# Die
# Anfechtung letztwilliger Verfügungen
## nach §§ 2078—2083
## des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der Doktorwürde**

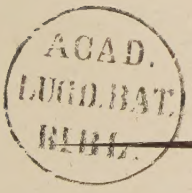
der

juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

**Fritz Lange**
Referendar.




**Rostock 1905.**

Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0102

# Benutzte Literatur.


1. *von Blume.* Zur Lehre von den durch Drohung erzwungenen Willenserklärungen, in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 38, S. 224 ff.
2. *Borcherdt.* Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung, Bd. II. Breslau 1900.
3. *Böhm.* Das Erbrecht des B. G. B., 2. Aufl. Hannover 1900.
4. *von Buchka.* B. G. B. und gemeines Recht. Berlin 1897.
5. *Cosack.* Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 4. Aufl. 1903; Bd. II., 4. Aufl. 1904. Jena.
6. *Crome.* System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I. Tübingen und Leipzig 1900.
7. *Dernburg.* Pandekten, 5. Aufl. Berlin 1896.
8. Derselbe. Die allgemeinen Lehren des bürgerl. Rechts. Halle 1902.
9. Denkschrift zum Entwurfe eines B. G. B., 2. Aufl. Berlin 1896.
10. *Dobrzynski.* Der Irrtum im Beweggrunde bei letztwilligen Verfügungen. Berlin 1903.
11. *Eichhorn.* Das Testament, 4. Aufl. Berlin 1900.
12. *Endemann.* Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (Einführung etc.), Bd. I, 9. Aufl., Berlin 1903; Bd. III, 3.—5. Aufl., Berlin 1899.
13. *Enneccerus-Lehmann.* Das bürgerliche Recht, 2. Aufl. Marburg 1901.
14. *Ebert* und *Dudek.* Gesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Breslau 1898.
15. *von Flemming.* Über den Irrtum im Motiv bei letztwilligen Verfügungen (nach gem. Recht und B. G. B.). Dissertation Greifswald 1902.
16. *Frommhold.* Das Erbrecht (im Kommentar z. B. G. B. von Biermann etc.). Berlin 1899.

17. *Gareis.* Der Allgemeine Teil des B. G. B. Berlin 1900.
18. *Goldmann-Lilienthal.* Das B. G. B., Bd. I, 2. Aufl. 1901.
19. *Hallbauer.* Testamentenrecht. Leipzig 1899.
20. *Hellmann.* Kritische Vierteljahresschrift, Bd. 39, S. 212 ff.
21. *Hirsch.* Zur Lehre vom Zwange. Dissertation Greifswald 1899.
22. *Hölder.* Kommentar zum Allgem. Teil des B.G.B. München 1900.
23. *Hülse.* Der Irrtum im Beweggrunde bei Erbeseinsetzung und Vermächtnis. Dissertation Rostock 1904.
24. *Karas.* Widerrechtliche Bestimmung durch Drohung. Dissertation Rostock 1903.
25. *Kolbe.* Das erzwungene Rechtsgeschäft nach gem. Recht und B. G. B. Dissertation Greifswald 1902.
26. *Kuhlenbeck.* Die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Zwang (Drohung), in der Juristischen Wochenschrift, Nr. XIX, 25. Jahrgang, 1896.
27. Derselbe. Von den Pandekten zum B.G.B. I. Teil 1898, III. Teil 1901.
28. *Leonhard.* Der Allgem. Teil des B. G. B. Berlin 1900.
29. *Leske.* B. G. B. und preußisches Landrecht, 2. Hälfte, 1. und 2. Aufl. 1903.
30. *von Liszt,* in den Beiträgen zum B. G. B., Heft 5.
31. *Löwenherz.* Einfluß der Willensmängel auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages nach gem. Recht und B. G. B. Dissertation Rostock 1900.
32. *Löwenwald.* Die Behandlung einer aus irrigem Motiv hervorgegangenen Erbeinsetzung nach gem. Recht. Dissertation Greifswald 1898.
33. *Martius.* Irrtum in den Beweggründen bei letztwilligen Verfügungen. Dissertation Erlangen 1898.
34. *Manigk.* Anwendungsgebiet der Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
35. *Mayer* und *Reis.* Lehrbuch des Familien- und Erbrechts, Bd. II Erbrecht, 4. Aufl. Stuttgart 1902.
36. *Matthiass.* Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1900.
37. *Meischeider.* Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G. B. Leipzig 1899.

38. Motive zum Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich I, V, 2. Aufl. 1896.
39. *Monich.* Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem B.G.B. Berlin 1900.
40. *Mugdan.* Errichtung von Testamenten und Erbverträgen. Breslau 1900.
41. *Neumann.* Einfluß des Irrtums im Beweggrund auf Erbeinsetzung und Vermächtnis nach gem. Recht und B.G.B. Dissertation Breslau 1898.
42. *Neumann.* Handausgabe des B.G.B., 3. Aufl. 1903.
43. Derselbe. Jahrbuch des deutschen Rechtes, 1. und 2. Jahrgang, 1904.
44. *Niemir.* Der Einfluß von Willensmängeln (Irrtum und Zwang) auf testamentarische Erbeinsetzung. Dissertation Rostock 1902.
45. *Niemetz.* Die rechtliche Wirkung des bei der Errichtung von Testamenten vorgekommenen widerrechtlichen Zwanges nach gem. Recht und B.G.B. Dissertation Greifswald 1898.
46. *Petersen,* in den Beiträgen zum B.G.B., Heft 16.
47. *Peiser.* Handbuch des Testamentsrechts. Berlin 1902.
48. *Planck.* Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar I, Allgem. Teil, 3. Aufl., Berlin 1903; IV, Erbrecht, 1. und 2. Aufl., Berlin 1899.
49. Derselbe. Der Begriff der Widerrechtlichkeit in § 123 des B.G.B., in der Festgabe für Regelsberger. Leipzig 1901.
50. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines B.G.B., Bd. 1, Bd. 5. Berlin 1899.
51. *Rehbein.* Das B.G.B., Bd. I, Allg. Teil. Berlin 1899.
52. *Reisler.* Über die Anwendbarkeit des § 2079 bei gemeinschaftlichen wechselseitigen Testamenten unter Ehegatten, im „Recht", Jahrg. 1903, S. 501.
53. *Scherer.* Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches, Bd. X. Das Erbrecht. Erlangen 1900.
54. *Schiffner.* Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse. Jena 1897.
55. *Schipmann.* Die rechtliche Behandlung des Zwanges bei Testamenten. Dissertation Erlangen 1898.

56. *Schlemm.* Über die Anerkennung ungültiger Testamente. Dissertation Rostock.
57. *Schlichting.* Über den Einfluß des Zwanges auf Testamente nach gemein. Recht. Breslau 1898.
58. *Siméon.* Recht und Rechtsgang, Bd. I[5], Erbrecht, 3. Aufl., 1901.
59. *Staudinger.* Kommentar zum B. G. B., Bd. V, Erbrecht. München 1902.
60. *Strohal.* Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf; Festschrift für Ihering. Graz 1892.
61. Derselbe. Das deutsche Erbrecht, 3. Aufl. Berlin 1903.
62. *Weidemann.* Übergehung aus Irrtum (gemein. Recht). Dissertation Göttingen 1896.
63. *Wilke-Reatz-Koffka-Neumann.* Kommentar zum B. G. B., Bd. V, das Erbrecht. Berlin 1900.
64. *Windscheid-Kipp.* Lehrbuch des Pandektenrechts, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. I, 8. Aufl., 1900; Bd. III, 8. Aufl., 1901.
65. *Zitelmann,* in den Beiträgen zum B. G. B., Heft 9 und 10.

## Entscheidungen.

1. Das Recht, Jahrgang 1902: S. 210 Nr. 995; S. 264 Nr. 1294; S. 350 Nr. 1695.
— Jahrgang 1903: S. 43 Nr. 204; S. 77 Nr. 289; S. 237 Nr. 1273, 1274; S. 501 (s. o.: Reisler).
2. Deutsche Juristenzeitung, 8. Jahrgang 1903, S. 55, Sp. 1.
3. Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1902, S. 370 Nr. 37, Beil. S. 286.
4. *Mugdan* und *Falkmann.* Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 4, S. 443, 127.
5. Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, Bd. 27, S. 609.
6. Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, Bd. 21, S. 37 ff.
7. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 50, S. 238 ff.
8. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, 1. Jahrgang (1900 bis 1902), S. 216 f.; 2. Jahrgang (1903), S. 142.

# Disposition.

**Einleitung.**

Die Bedeutung des Willens im Erbrecht. Das Prinzip der Anfechtbarkeit. Die Sonderregelung.

**Kapitel I.**

## Die Anfechtungsgründe.

### A. Der Irrtum: § 2078.

I. Die Irrtumsfälle.

II. Die weiteren Voraussetzungen der Anfechtbarkeit.

III. Der Umfang der Anfechtung.

Schlußbemerkung: § 2078, Abs. 3.

### B. Der Sonderfall der Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten: § 2079.

I. Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit.

II. Der Umfang der Anfechtung.

Schlußbemerkung: § 2077.

### C. Die Drohung.

I. Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit.

II. Der Umfang der Anfechtung.

**Kapitel II.**

## Die Geltendmachung der Anfechtung.

### A. Der Anfechtungsberechtigte: § 2080.

I. Die Regel: Abs. 1.

II. Die Ausnahmen: Abs. 2, 3.

B. Die Anfechtungsform: §§ 2081, 143.

I. Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht: § 2081.

II. Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner: § 143.

C. Die Anfechtungsfrist und -einrede: §§ 2082, 2083.

I. Die Anfechtungsfrist: § 2082.

II. Die Einrede der Anfechtbarkeit: § 2083.

**Schluß.**

Zusammenfassung der Wirkungen der Anfechtung.

# Einleitung.

## Die Bedeutung des Willens im Erbrecht. Das Prinzip der Anfechtbarkeit. Die Sonderregelung.

Das Erbrecht ist recht eigentlich dasjenige Rechtsgebiet, auf welchem die Rechtsordnung dem Einzelwillen in besonders weitgehendem Maße Rücksicht und Geltung gewähren kann. Die Schranken, welche auf dem weiten Gebiete der Rechtsgeschäfte unter Lebenden das Verkehrsinteresse dem Einzelwillen ziehen muß, fallen bei Rechtsgeschäften von Todes wegen fort. Hier gewinnt das Individuum als Einzelnes eine erhöhte Bedeutung; der Erblasser, der von Todeswegen Anordnungen und Verfügungen hinsichtlich seines Nachlasses trifft, verdient besonderes Interesse, sein Wille besonderen Schutz. Und dann: der Erblasser ist abgeschieden, wenn seine Verfügung von Todes wegen in Wirksamkeit tritt, in ihr und durch sie redet er gleichsam das letzte Wort zur Nachwelt. Es liegt eine

gewisse Weihe über diesem seinem letzten Willen [1]); auch die Pietät fordert, daß man ihn besonders achte und ehre.

Aus solchen und ähnlichen Erwägungen gelangte das römische Recht schon früh dahin, den letztwilligen Verfügungen eine besondere Behandlung zuteil werden zu lassen. Das zeigte sich insbesondere auch, wenn Willensmängel die letztwillige Verfügung beeinflußt hatten. Hier hatten die Erklärungstheorie und die Vertrauenstheorie, die bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden der Willenstheorie in fortwährender Fehde gegenüberstanden, keine Statt; hier herrschte Einigkeit über das Prinzip: *testatoris voluntas suprema lex esto!* Und die wichtige Folge dieses Grundsatzes war, daß bei letztwilligen Verfügungen auch der Irrtum im Motiv, der „echte" Irrtum Savignys, dem man sonst naturgemäß im Prinzip keine Bedeutung zuerkannte, Einfluß und Geltung gewann. — War man so über eine umfassendere Berücksichtigung des wahren „letzten Willens" einverstanden, so war man um so uneiniger in der Behandlung der Wirkungen, die man den einzelnen Willensmängeln (Irrtum, Betrug, Zwang) auf den Bestand der letztwilligen Verfügung beimaß: die verschiedensten Meinungen traten einander gegenüber, die mannigfachsten Theorien (so die Nichtigkeits-, die Anfechtbarkeits-, die Indignitätstheorie) hatten ihre Vertreter; innerhalb der

[1]) Wenn hier und im folgenden gleich nur von den letztwilligen Verfügungen geredet wird, so soll damit doch kein Gegensatz zu der anderen Gruppe der Verf. von Todes wegen, den Erbverträgen, ausgesprochen sein, bei denen später der Einzelwille in der gleichen Weise bewertet und gerechtet wurde.

letztwilligen Verfügung wollte man vielfach noch wieder Erbeinsetzung und Vermächtnis verschieden behandelt wissen[2]). Dieser Streit hat bis in die neueste Zeit fortgedauert; erst das B. G. B. hat ihn beendet.

Schärfer noch als das gemeine Recht hat das B. G. B. den Gedanken durchgeführt, daß bei letztwilligen Verfügungen (wie auch bei Erbverträgen) der wahre, freie Wille des Erblasses oberste Geltung besitzen müsse. „Im Erbrecht muß", sagen die Motive (V. 45), „der Ausgangspunkt sein, daß der Wille des Erblassers zur Geltung zu bringen ist und daß grundsätzlich eine letztwillige Verfügung nur gültig sein kann, wenn der wirkliche Wille mit dem erklärten Willen übereinstimmt". Und während das B. G. B. sich im „Allgemeinen Teil"

---

[2]) Diese freilich sehr allgemeine Andeutung der besonders verworrenen Behandlung der Willensmängel bei l. V. muß hier genügen. Zur allgemeinen Orientierung möge aber wenigstens folgende Verweisung dienen:

a) Irrtum: Windscheid III § 546 Nr. 4, § 633 Nr. 4; Dernburg III § 79 Nr. 1;

b) Irrtum im Motiv: Windscheid III § 548 Nr. 2, 10, 11, § 633 Anm. 22; Dernburg III § 79 Nr. 2;

c) Betrug: Windscheid III § 548 Nr. 2 a. E. (Meischeider S. 161);

d) Drohung: Windscheid III § 548 Nr. 1 Anm. 2, § 633 Nr. 7; Dernburg III § 80 Nr. 2, inbesond. auch Anm. 5;

e) Übergehung eines Noterben (test. ruptum ob agnationem postumi): Windscheid III § 563 Nr. 3, § 569 Anm. 1, 591 Anm. 11, 12; Dernburg III § 93 d.

Vergl. auch Staudinger V. Nr. 1 zu §§ 2078, 2079; Motive V. S. 46 Anm. 1, 47 Anm. 1, 48 Anm. 1—3, 51 Anm. 1, 2; Meischeider S. 155, 156, 159, 161 (auch über fremde Rechte).

weder für die Willens- noch für die Erklärungstheorie entschieden, sondern einen vermittelnden Standpunkt eingenommen hat, wie er dem modernen Verkehrsleben am Besten entspricht, war der leitende Grundgedanke hier, daß zweifellos „bei letztwilligen Verfügungen das Willensdogma strenger durchgeführt werden müsse“[3]) (Prot. V. 46). Aber auch für die Behandlung der einzelnen Willensmängel bei letztwilligen Verfügungen hat das B.G.B. gegenüber der Verworrenheit des gemeinen Rechts einheitliche, feste Grundsätze geschaffen, indem es die Anfechtbarkeit zum Prinzip erhoben hat[4]). Ohne Bedenken ist das freilich auch hier nicht geschehen: so hatte noch E. I. § 1779 im Falle der (unbewußten) Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung, d. h. also des „unechten“ Irrtums Savignys, Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung — entsprechend dem § 98 des 1. Entw. — bestimmt; und selbst als man im E. II. § 94 in diesem Falle mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs statt der

[3]) Weiteres s. unten S. 7 f.

[4]) Von den sog. „bewußten“ Willensfehlern der §§ 116—118 B.G.B. ist hier abgesehen. Sie unterstehen auch bei l. V. den allgemeinen Regeln, soweit nicht die besondere Natur der l. V. als einseitiger, nicht empfangsbedürftiger Willenserklärungen die Anwendbarkeit der §§ 116—118 ausschließt: Danach schadet insbesondere Mentalreservation (§ 116 S. 1) auch hier der Gültigkeit nicht — vgl. indes noch E. I. § 1779 und dazu Prot. V. S. 47 —, während andererseits eine im Scherz errichtete l. V. unter der weiteren Voraussetzung des § 118 (und mit der weiteren Folge des § $2078_3$) nichtig ist. § 116 S. 2 und § 117 sind nicht anwendbar. S. darüber Strohal, Erbr., § 41 S. 297.

Nichtigkeit Anfechtbarkeit bestimmt hatte, wurde es als naheliegend und in vielfacher Beziehung vorteilhaft bezeichnet, wenn man bei letztwilligen Verfügungen wieder zur Nichtigkeit zurückkehrte. Indessen führten doch „sehr gewichtige praktische Gründe“ dazu, lediglich Anfechtbarkeit eintreten zu lassen[5]). Und derselbe Grund — vorzüglich praktische Erwägungen — führten auch im Falle des Betruges — dessen im E. I. § 1780 noch besonders Erwähnung getan wurde — und der Drohung zur bloßen Anfechtbarkeit. (Mot. V. 47). Es bedarf also bei allen in Rede stehenden Willensmängeln der vorschriftsmäßigen Anfechtung, um die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung herbeizuführen (§ 142 Abs. 1; Näheres darüber s. unten S. 49 ff.); erfolgt die Anfechtung nicht, so bleibt die l. V.[6]) gültig und wirksam.

Das Prinzip der Anfechtbarkeit nun hat in Verbindung mit der besonderen Natur der letztwilligen Verfügungen zu einer Sonderregelung der Anfechtung l. V. geführt, die in vielfacher Beziehung von den entsprechenden allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff., 142 ff. abweicht. Diese in den §§ 2078—2083 nieder-

---

[5]) Prot. V. S. 48: „Bei der Anfechtbarkeit werde der Streit über die Gültigkeit regelmäßig auf die zunächst Beteiligten beschränkt. Da die Anfechtung an eine kurze Frist geknüpft sei, werde die Angelegenheit rasch zu Ende gebracht und die Möglichkeit abgeschnitten, noch nach Jahren die angebliche Ungültigkeit geltend zu machen“. S. auch Meischeider, S. 147; Strohal, Anfechtung etc. S. 7 ff., S. 39 Nr. 1.

[6]) Diese Abkürzung der „letztwilligen Verfügung“ möge im Folgenden gestattet sein.

gelegte Sonderregelung wird uns im folgenden zu beschäftigen haben. Die Vorschriften derselben beziehen sich in gleicher Weise auf die Errichtung wie auf die Aufhebung (§§ 2253 ff.) l. V. (s. Mot. V St. 8, 47), ferner gleichmäßig auf l. V. jeglicher Art (s. z. B. §§ 1937—1940) und jeglichen Inhalts[7]). Die sonst im Erbrecht gewährte Anfechtung, so die der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft (§§ 1954 ff.) des Erbvertrages (§§ 2281—2285) und die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit (§§ 2239—2243) wird nur hier und da vergleichsweise herangezogen werden.

Die Sonderregelung der §§ 2078—2083 betrifft einmal die Anfechtungsgründe (Kap. I) und sodann die Geltendmachung der Anfechtung (Kap. II).

[7]) Auch die Anfechtbarkeit einer gemäß § 332 B. G. B. getroffenen l. V. gehört hierher, s. darüber Strohal, Erbr., S. 297 Anm. 5.

## Kapitel I.

# Die Anfechtungsgründe.

Als Anfechtungsgründe kommen für l.V.*) in Betracht der „Inhaltsirrtum“ (§ 2078 Abs. 1), der „Irrtum in den bloßen Beweggründen“ in der Fassung des § 2078 Abs. 2, der Sonderfall der „Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten“ (§ 2079) und die Drohung (§ 2078 Abs. 2). Die arglistige Täuschung hat mit Rücksicht auf den weitgehenden Einfluß, den man dem Irrtum in den Beweggründen schließlich (s. unten S. 22) gewährte, besondere Erwähnung als Anfechtungsgrund nicht mehr gefunden.

Tritt nun schon in dieser erheblichen Erweiterung der Anfechtungsgründe die oben (S. 4) hervorgehobene Tendenz des Gesetzgebers, dem wahren, echten, unbeeinflußten Willen des Erblassers nach Möglichkeit zum Siege zu verhelfen, klar zutage, so werden wir das gleiche Bestreben auch bei der Regelung der weiteren Voraussetzungen und des Umfanges der

*) Für den Erbvertrag sind die Anfechtungsgründe die gleichen: §§ 2279, 2281.

Anfechtbarkeit auf Schritt und Tritt beobachten können. Die richtige Würdigung dieses gesetzgeberischen Grundsatzes ermöglicht uns ein leichtes und sicheres Verständnis für die gesetzliche Regelung der §§ 2078, 2079.

## A. Der Irrtum.

Irrtum — error i. w. S. — ist falsche bzw. mangelnde Vorstellung von der Wirklichkeit; error i. e. S. und ignorantia stehen in ihrer rechtlichen Behandlung im Prinzip einander gleich. Die grundlegende Einteilung des Irrtums im gemeinen Recht ist die Savignysche geworden, der den „unechten" vom „echten" Irrtum schied; und sie ist es geblieben, wenn man auch die Bezeichnung mit Recht tadelte (Windscheid I § 76 Anm. 1) und statt dessen von „wesentlichem" und „unwesentlichem" Irrtum sprach. Die Unterscheidung ist danach getroffen, ob im einzelnen Falle der Irrtum eine Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung bewirkt oder nicht. Dieselbe Unterscheidung kehrt auch, freilich in anderer Gestalt und Fassung, im B.G.B. wieder.

Dagegen ist es nicht mehr von Bedeutung, ob der Irrtum entschuldbar oder nicht entschuldbar, ob er ein tatsächlicher oder ein Rechtsirrtum ist: für diese Fälle ist die Behandlung die gleiche, der Irrtum erzeugt immer und immer nur Anfechtbarkeit.

Diese allgemeinen Sätze müssen der Vollständigkeit halber auch hier kurz erwähnt werden. § 2078 bestimmt nun:

„Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner

Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde.

Das Gleiche gilt, soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes (oder widerrechtlich durch Drohung) bestimmt worden ist.

Die Vorschriften des § 122 finden keine Anwendung".

**I. Die Irrtumsfälle:**

1. des Abs. 1: (vgl. § 119 Abs. 1). Hier finden wir wieder den Irrtum in der Erklärungshandlung und den Irrtum über den Inhalt der Erklärung: wir haben beide unter der Bezeichnung „Inhaltsirrtum" zusammengefaßt (ob. S. 7; s. Leonhard I S. 489). Beiden ist gemeinsam, daß sie eine Divergenz, eine Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung hervorrufen, daß sie also einen Willen zum Ausdruck bringen, den der Erblasser in Wirklichkeit gar nicht hat[8]). Das tritt besonders klar hervor

a) beim Irrtum in der Erklärungshandlung: Hier hat sich der Wille selbst fehlerfrei gebildet, erst „die

[8]) Hier ist hervorzuheben, daß indes „Ungenauigkeiten und Unrichtigkeiten des Ausdrucks, insbesondere in der Bezeichnung der bedachten Person oder des zugedachten Gegenstandes, welche durch absichtsgemäße Auslegung behoben werden können", die Gültigkeit der l. V. nicht beeinträchtigen. Strohal, Anf. S. 38, 39 Nr. 2, wollte dies besonders hervorgehoben wissen; jetzt gilt jedoch § 133 allgemein und damit insbes. auch hier der Satz: falsa demonstratio non nocet. Die freie richterliche Auslegung wird im

Erklärung ist fehlgegangen“ (Rehbein I. S. 136); eine Erklärung in der Form und Gestalt, wie er sie verlautbart hat, wollte der Erblasser nicht abgeben: error in faciendo (s. u. a. Endemann I. S. 345, Cosack I. S. 219, 220.) Hierher gehören insbesondere die Fälle des Sichversprechens, Sichverschreibens. Z. B.: Der Erblasser will den X in Höhe von $^1/_3$ seines Nachlasses zum Erben einsetzen, schreibt aber statt dessen versehentlich $^1/_4$; oder er will dem Y 500 vermachen, erklärt aber vor dem Notar versehentlich: 5000.

b) Beim Irrtum über den Inhalt der Erklärung will der Erblasser zwar eine Erklärung von der Gestalt und Form abgeben, wie er sie abgegeben hat; er irrt aber über den Sinn, den wahren Wert und Inhalt der Erklärung, indem er meint, seine Erklärung habe eine andere Bedeutung als diejenige, welche ihr nach den Regeln objektiver Auslegung zukommt (s. u. a. Endemann I S. 344, Enneccerus-Lehmann I S. 163, Cosack I S. 220, Kipp bei Windscheid I S. 339). Hier ist also „schon das Urteil, der Wille und infolgedessen die Handlung, die Erklärung fehlgegangen“: error in judicando, cogitando (Rehbein I S. 134). Beisp.: Der Erblasser will den B zum „Nacherben“ des A einsetzen, schreibt oder erklärt aber statt dessen „Ersatzerben“ und zwar nicht, weil er sich verschreibt oder verspricht, sondern weil er

Einzelfalle festzustellen haben, ob eine bloße falsa demonstratio oder eine wirkliche Verwechselung, also ein Irrtum, vorliegt. Beispiele siehe bei Enneccerus-Lehmann II § 309 Anm. 5, Böhm S. 59 (62).

irrig annimmt, „Ersatzerbe" bedeute das, was Rechts-ordnung und Verkehr unter „Nacherben" verstehen (sog. Verlautbarungsirrtum: die Bedeutung der gewählten Worte ist eine andere, als angenommen wurde; s. Matthiass I S. 212; Mot. I S. 109). Oder er verwechselt Personen oder Sachen (s. jedoch ob. S. 9 Anm. 8); er unterschreibt von 2 verschiedenen Testamentsentwürfen irrtümlich den falschen. Oder er bestimmt: „Das in meinem Schreibtisch liegende Geld soll mein Neffe X haben", und meint dabei es lägen nur 500 Mark darin, in Wirklichkeit sind es aber 5000 Mark (Böhm S. 63): sogen. Irrtum über den sachlichen Inhalt der Erklärung (Matthiass l. c.)[9]).

Im einzelnen wird es vielfach schwierig sein die unter a und b besprochenen Irrtumsfälle von einander abzugrenzen: s. z. B. Plancks Bedenken im Falle der Unterschrift einer Urkunde nicht vermuteten Inhalts (Komm. I zu § 119 Nr. 2a S. 214 und dazu Manigk S. 254 Nr. 2). So wird denn auch von manchen (vgl. z. B. Goldmann-Lilienthal I § 38 S. 149) der sog. Verlautbarungsirrtum als Irrtum in der Erklärungshandlung betrachtet; Gareis (I S. 142) nimmt dagegen — offenbar in Widerspruch mit der ratio legis

[9]) Zutreffend bemerkt Manigk S. 254, daß ein das juristische Wesen treffender Gegensatz in diesen beiden Fällen nicht vorliege. In jedem Fall irre der Erklärende über die seiner Erklärung im Verkehr zukommende Bedeutung; ob dieser Irrtum auf Unkenntnis des Sprachwertes eines gebrauchten Wortes beruhe oder ob ein error in corpore oder in negotio vorliege, sei unerheblich. — Ein solcher Gegensatz ist aber auch wohl kaum beabsichtigt.

einen Irrtum in der Erklärungshandlung nur dann an, wenn der Erklärende gar keine Erklärung abgeben wollte (s. weiter Manigk S. 250 Nr. 2). Wieder andere (z. B. Dernburg I § 145 I 1, Leonhard I S. 470) unterscheiden überhaupt nicht.

In der Tat hat bei der gleichartigen Behandlung solche Unterscheidung lediglich wissenschaftlichen Wert. Von größerer Wichtigkeit ist die Abgrenzung beider Irrtumsfälle gegenüber dem Irrtum, der eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung nicht bewirkt, dem „Irrtum in den bloßen Beweggründen".

E. I. § 98 faßte die obigen Irrtumsfälle (a, b) zusammen als solche, bei denen infolge des Irrtums der wirkliche Wille mit dem erklärten nicht übereinstimmt. Zu der Fassung des B. G. B. ging man deshalb, aber auch nur deshalb über, um die Relevanz nicht abhängig zu machen von der Entscheidung der psychologischen Frage, ob im Einzelfalle eine Nichtübereinstimmung des wirklichen mit dem erklärten Willen oder nur ein Irrtum in den bloßen Beweggründen vorliege. (Prot. I S. 108). Diesen lediglich praktischen Erwägungen verdankt also der „Inhaltsirrtum" sein Dasein. Im weiteren Sinne ist auch er Irrtum in den Beweggründen; denn Beweggründe sind sämtliche Vorstellungen, die zum Geschäftsschlusse hintreiben, und in solchen Vorstellungen wurzelt jeder, auch der Inhaltsirrtum[10])

[10]) Nur insoweit dürfte Matthiass Recht haben, wenn er vom Irrtum über den Inhalt der Erklärung sagt, er enthielte nur einen Irrtum in den Vorstellungen, nicht aber auch, wenn er meint, daß

(s. insbes. Löwenwald, S. 16 ff.) Das B.G.B. hat daher auch die Vorschrift des E. I. § 102, welches „den Irrtum in den Beweggründen", sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimme, für unbeachtlich erklärte, mit Recht gestrichen (Prot. I S. 118). J. e. S. dagegen bezeichnet Irrtum in den Beweggründen denjenigen, der nicht den Inhalt des Rechtsgeschäftes betrifft: wir haben ihn Irrtum in den „bloßen" Beweggründen genannt (Hölder I S. 258 sagt: Irrtum im „andern" Motiv.) S. auch Manigk S. 273 Nr. 1. — Eine praktisch brauchbare Grenze ist auch hier, wie allerseits erkannt wird, schwer zu ziehen. Es handelt sich immer um die psychologische Zergliederung der inneren Vorgänge, welche der Erklärung des Willens voraufgegangen sind, um die Fixierung der Individualisierungsmerkmale des Entschlusses und der Erklärung. Die Fassung des § 119 (2078), macht diese Prüfung im einzelnen Falle überflüssig. Der bloße Beweggrund kann jederzeit durch Aufnahme in den Geschäftsinhalt Bedeutung gewinnen, indem dann der Irrtum im Beweggrund zum Irrtum über den Inhalt der Erklärung gestempelt wird. Es bedarf nur der Feststellung, ob das Erklärte zum wesentlichen Bestandteil des Geschäfts erhoben werden sollte. „Die Bezugnahme auf den Inhalt der Erklärung enthält das gesetzliche Erfordernis, daß die irrige Vorstellung sich auf einen Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes selbst beziehen und damit für dessen

hier „Übereinstimmung von Wille und Erklärung vorliege, nur wäre bei richtiger Vorstellung die Erklärung nicht abgegeben" (I S. 212). S. dag. auch Manigk, S. 245 Nr. 1.

Ausgestaltung nach der Geschäftsart, dem Gegenstande, der Person des Gegners entscheidend gewesen sein muß; das Gesetz lehnt damit die Beachtung der bloß begleitenden im Tatbestande nicht verlautbarten Voraussetzungen ab" (Endemann I S. 344). — In Erweiterung dieses Grundsatzes bestimmt § 119 Abs. 2, daß als Irrtum über den Inhalt der Erklärung auch der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Person oder der Sache gelten soll, selbst wenn er, weil die Eigenschaften nicht zum Inhalt der Erklärung gehören, nur als „bloßer Motivirrtum" in Betracht kommt[11])[11a]).

Diese allgemeine Erläuterung und Umgrenzung der Fälle des Inhaltsirrtums muß hier genügen; und sie darf es um so mehr, als bei l. V. auch dem bloßen

[11]) So die Mehrzahl der Schriftsteller: u. a. Planck, Nr. 2a zu § 119, Endemann I § 72 S. 345 sub b, Goldmann-Lilienthal I § 38 S. 149. Enneccerus-Lehmann I § 63 III. S. 166. Manigk, S. 258ff. — Gareis I, zu § 119, dagegen hält es für selbstverständlich, daß der Irrtum über Eigenschaften stets als Irrtum über den Inhalt der Erklärung aufzufassen sei, und erblickt daher die Bedeutung des § 119 Abs. 2 in dem eine Einschränkung enthaltenden Relativsatz. Ebenso Matthiass I, S. 214. Auch Leonhard (S. 494) hält Abs. 2 nicht für eine Fiktion, sondern für eine Auslegungsregel. Des Näheren über die hier nicht weiter interessierende Streitfrage vergl. Neumann, Jahrb. 1 S. 69f. und insbes. Jahrb. 2 S. 52ff.

[11a]) Nach dem Vorbild Zitelmanns wird von den Meisten (s. insbes. Hölder, Erl. 6 zu § 119 S. 260) auch der Irrtum in der Person oder Sache, d. h. der Irrtum über die Identität, als Irrtum über die Eigenschaften angesehen. Dagegen m. E. zutreffend: Enneccerus-Lehmann I § 63 Anm. 5, S. 167; s. auch Planck I S. 213 Nr. 2a zu § 119.

Motivirrtum in weitestem Umfange Bedeutung zukommt und daher eine weitere Abgrenzung nach dieser Seite hin im Rahmen unserer Aufgabe überflüssig erscheint.

2. Abs. 2: Der Irrtum in den bloßen Beweggründen. Sein Wesen besteht nach dem Vorigen darin, daß er eine Differenz zwischen Wille und Erklärung nicht herbeiführt, daß also der Wille hier gleichsam von den irrigen Vorstellungen und Vorgedanken unberührt geblieben ist. Ihm ist bei l. V. zwar nicht schlechthin Bedeutung beigelegt, aber doch ein Anwendungsgebiet von größtem Umfange geschaffen[12]), indem „die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes" auf Seiten des Erblassers für relevant erklärt ist. Damit fordert das Gesetz die positive Vorstellung irgend eines Umstandes[12a]), welche entweder schon jetzt eine irrige ist, d. h. zur

[12]) Wenn man den gemeinrechtlichen Satz von der prinzipiellen Bedeutungslosigkeit des „echten" Irrtums (Dernburg, Pand. I § 94) in der Weise auf das B. G. B. überträgt, daß man den Irrtum in den bloßen Beweggründen als regelmäßig unbeachtlich und unerheblich den allein erheblichen Irrtumsarten des § 119 gegenüberstellt (Dernburg Bürgerl. Recht I § 145$_3$, Enneccerus-Lehmann I § 83, Crome I § 92 Nr. 5), so mag das für Verkehrsgeschäfte noch immer eine praktisch brauchbare Formel sein; richtig ist sie aber schon da nicht mehr, wenn man nur — ganz abgesehen von den Fällen des § 123 — die Auffassung für richtig hält, daß es sich im Falle des § 119$_2$ in Wahrheit um bloße Motivirrtümer handelt, s. aber auch § 779, 812 ff. (insbes. § 814). Für l. V. paßt der Satz jedenfalls nicht. Vgl. auch Endemann I § 71 Anm. 6).

[12a]) Einfache ignorantia, bloßes Nichtwissen, genügt hier also nicht. S. Martius S. 53 ff.

Zeit der Testamentserrichtung, oder sich später als eine irrige herausstellt; und zwar muß diese Vorstellung mit einer gewissen Deutlichkeit hervorgetreten sein, um sich von entfernten Wünschen, Hoffnungen und Befürchtungen des Erblassers zu unterscheiden. Der Inhalt der Vorstellung selbst kann positiver wie negativer Natur („Eintritt oder Nichteintritt eines Umstandes") sein. Die irrige Annahme eines Umstandes[13]) weist auf die Vergangenheit und Gegenwart, auf ein Geschehensein oder auf einen aus dem Geschehnis resultierenden Zustand, die irrige Erwartung geht in die Zukunft[14]). An Stelle der „irrigen Erwartung" redete E. I. § 1781

[13]) Zwar ist es grammatisch nicht unrichtig, zu beziehen: „Annahme . . . . des Eintritts oder Nichteintritts" (so z. B. Peiser S. 349, Martius S. 54); indessen dürfte es sich mehr empfehlen, von dem Worte „Annahme" gleich den Genitiv „eines Umstandes" abhängig sein zu lassen, wie die Meisten tun, einmal weil dadurch auch die Annahme eines gegenwärtigen Zustandes klarer und direkt mit umfaßt wird, und sodann weil so schärfer die wohl zweifellose Tatsache herausgestellt wird, daß auch die irrige Annahme von Eigenschaften der Person oder Sache schlechthin hierunter fällt, gleichviel ob dieselben verkehrswesentlich sind oder nicht und ob sie „bloß vorausgesetzt", d. h. nicht in die l. V. als deren Inhalt bestimmend aufgenommen sind. S. auch Böhm S. 63 unten. Daß die Verkehrswesentlichkeit hier keine Rolle spielt, tritt bei Enneccerus-Lehmann II S. 776 z. nicht zur Genüge hervor. Wie Böhm: Neumann Diss. S. 39; unklar dagegen auf S. 36.

Die Fassung des Textes besagt dasselbe wie E. I § 1781: „ein auf die Vergangenheit oder Gegenwart sich beziehender Irrtum".

[14]) Zweifellos unrichtig ist es, wenn Niemir S. 91 die „Erwartungen" auch auf die Gegenwart bezieht; erwarten kann man nur Zukünftiges.

hier noch von der „Voraussetzung“ des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses. Mit Recht wurde jedoch von Strohal insbesondere in längeren und klaren Ausführungen (Anf. S. 17—38) darauf hingewiesen, daß die „Voraussetzung“ als juristisch-technischer Ausdruck nicht verwendbar sei, weil sie vielfach als Bedingung sich darstelle (S. 22 ff., 29, 30), vielfach auch zu einer Verquickung von motivierender und disponierender Voraussetzung (S. 37) führen würde. (S. auch Prot. V. 49.)

Ob der Eintritt oder Nichteintritt des zukünftigen Ereignisses vor oder nach dem Erbfall sich entscheidet, ist für die Anfechtbarkeit gleichgültig; denn gerade in der Entscheidung offenbart sich ja der Irrtum des Erblassers, der Willensmangel bleibt also immer bestehen[15]) (s. darüber Mot. V. 49). Beispiele zu 2: 1. Der Erblasser hält seinen verschollenen Bruder für tot und setzt daher den Extraneus X zum Erben ein; der Bruder lebt. Oder: der Erblasser hat seinen auf der Fahrt nach Amerika befindlichen Bruder zum Erben eingesetzt, liest dann aber in der Zeitung, das betr. Schiff sei untergegangen, und setzt infolgedessen in einem neuen Testament (s. § 2258) den X zum Erben ein, die Zeitungsnachricht ist falsch (Böhm S. 63). 2. Der Erblasser hält den von ihm ernannten Testamentsvollstrecker für einen ehrlichen und vertrauenswürdigen Menschen; derselbe hat aber große Unterschlagungen

[15]) Es sei denn, dass der Erblasser später Kenntnis von der wahren Gestaltung der Dinge erhielt: darüber s. unt. S. 25 ff.

begangen[16]). 3. Der Erblasser hat seinen einen Sohn nur auf den Pflichtteil eingesetzt, weil er „reich verlobt" ist; die Verlobung geht zurück (Borcherdt S. 353).

Der E. I. § 1781 Abs. 2 enthielt noch weiter die Bestimmung, dass der Irrtum aus der Verfügung zu entnehmen sein (bezw. die Voraussetzung ausdrücklich oder stillschweigend in ihr erklärt sein) müsse[17]). Als Grund hierfür wurde das praktische Bedürfnis bezeichnet, grundlose Bestreitungen l. V., die sonst in überaus zahlreichen Fällen mit einiger Aussicht auf Erfolg unternommen werden könnten, tunlichst hintanzuhalten (Mot. V 50). Mit Recht erwägen jedoch die Protokolle (V 51), dass gegenüber diesem allerdings bestehenden Bedenken eine solche Vorschrift doch in überwiegendem Masse ungerechtfertigte Nachteile und eine gewisse Willkür enthielte, indem es nämlich gar nicht selten vor-

[16]) Der Irrtum kann sich also auf jede Verfügung beziehen, die in einem Testament getroffen werden kann, insbesondere auch auf familienrechtliche: s. die Zusammenstellung bei Cosack II § 350 S. 683. — Der Irrtum braucht nicht notwendig tatsächlicher Natur zu sein, sondern kann auch in einer falschen Beurteilung der Rechtslage bestehen, z. B. der Erblasser glaubt, seine als Nonne im Kloster lebende Schwester sei rechtsunfähig, und übergeht sie deshalb. S. darüber weiter Borcherdt S. 354. Wird hingegen durch den Irrtum nur die Zeit der Errichtung beeinflußt, so bleibt natürlich die l. V. gültig; z. B. der Erblasser nimmt irrig an, er werde bald von einer ansteckenden Krankheit ergriffen werden, und errichtet deshalb sein Testament sofort: Mot. V S. 50 a. E., Böhm S. 64 IV.

[17]) Von diesem Erfordernis wurde natürlich im Falle des Betruges (E. I § 1780) und der Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ $1782_2$) abgesehen.

komme, dass der Erblasser bestimmte Umstände, namentlich Familienverhältnisse, als völlig selbstverständlich voraussetze und deshalb nicht ausdrücklich erwähne (s. auch Meischeider, S. 149, und Strohal, Anfechtg., S. 14 unt., 15 Nr. 14, Neumann, Diss. S. 30).

Das Vorliegen der erwähnten Irrtumsfälle, des Inhaltsirrtums und des bloßen Motivirrtums, genügt nun noch nicht zur Anfechtung; zu der Wesentlichkeit des Irrtums in diesem Sinne muß als

**II. weitere Voraussetzung der Anfechtbarkeit**

die Erheblichkeit des Irrtums hinzutreten.

Diese liegt vor:

1. im Falle des § $2078_1$, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser „bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde." Im Gegensatz zu § 119 [18])

[18]) Übrigens besteht hinsichtlich der Beurteilung des Verhältnisses des subjektiven Moments in § 119 zu dem objektiven der „verständigen Würdigung des Falles" Streit. Die Einen (Eck, Vorträge S. 46) stellen beide Erfordernisse nebeneinander und fordern außer der objektiv verständigen Verkehrsanschauung auch noch den gesonderten Nachweis der subjektiv beliebten Anschauung. (So auch Planck n. 2b zu § 119, S. 215). Die Andere fordern eine zusammenfassende Beurteilung von einem Standpunkt aus, nämlich dahin, was gerade der Betreffende nach seinen besonderen subjektiven Verhältnissen und Bedürfnissen bei verständiger Würdigung des Falles getan haben würde (so u. A. Endemann I § 71 Nr. 19, S. 348, Hölder S. 261, Enneccerus-Lehmann I S. 165, Crome I S. 425, Dernburg I § 145 II, auch Anm. 19, S. 435 ob.). Diese letztere Ansicht dürfte die richtige sein. Bei Endemann l. c. s. auch über Muskats Ansicht. Vgl. ferner Neumann, Jahrb. I S. 68 f.

entscheidet hier demnach allein das subjektive Moment der Kenntnis des Erblassers. Nicht wird gefragt, ob die Anordnung des Erblassers vernünftig und verständig ist; lediglich die individuelle Auffassung des Erblassers, seine persönlichen Anschauungen und Zwecke sind maßgebend, mögen sie auch als absonderliche Launen und unverständige Eigentümlichkeiten sich darstellen (S. Endemann III § 49 S. 209). Daß freilich diese Berücksichtigung der Individualität nicht ins Ungemessene gehe, wird verhindert durch das freie richterliche Ermessen (Endemann, l. c. Anm. 7) und allgemein durch die Schranken, die das Gesetz aus Gründen der Rechtssicherheit einem Jeden setzt (insbes. §§ 138, 2085).

2. Im Falle des § 2078$_2$ muß der Erblasser durch die irrige Vorstellung zu der l. V. „bestimmt" worden sein, d. h. es muß ein Kausalzusammenhang vorliegen in dem Sinne, daß der Erblasser ohne das irrige Motiv die l. V. entweder überhaupt nicht oder anders getroffen haben würde[19]). Darin liegt einmal ausgesprochen, daß der Irrtum nicht bloß die „Veranlassung", den Anstoß zu der l. V. gegeben hat, sondern wirklicher Bestimmungsgrund für sie war[20]). Anderer-

[19]) Daß auch hier lediglich der subjektive Maßstab („bei Kenntnis der Sachlage") Platz greift, ist durch das Wort „bestimmt" schon hinreichend ausgedrückt. Es liegt daher kein „Mangel der Fassung" im Gesetz vor, wie Neumann S. 39 Anm. 93 annimmt; schon die Parallele des § 123 erweist die Unrichtigkeit solcher Annahme.

[20]) S. das bei Böhm S. 63 Anm. 2 cit. Bsp. Leonhards: Der Erblasser erblickt bei Abfassung des Testaments von Ferne

seits ist es jedoch nicht notwendig, daß die irrige Vorstellung der einzige Bestimmungsgrund für die l. V. gewesen ist, wie Mot. V. 48, Endemann III § 49, Kuhlenbeck III S. 232 (s. auch Neumann, Diss. S. 39, Löwenwald S. 35 Anm. 45, S. 38) annehmen. Es können sehr wohl noch andere, wahre Gründe den Erblasser geleitet haben, wenn nur dem irrigen das Gewicht erhalten bleibt, daß er (nachweislich) die Verfügung des Erblassers entscheidend beeinflußt hat. Die wahre Willensmeinung des Erblassers muß auch hier den Ausschlag geben. (So Planck V S. 247; auch Dobrzynski S. 39, Hülse S. 94). Bsp.: Der Erblasser vermacht dem A 1000, „weil er ihm früher einmal das Leben gerettet und weil er seinen Sohn aus arger finanzieller Notlage befreit habe". Der Lebensretter war in Wirklichkeit A's Bruder, der 2. Grund entspricht den Tatsachen[21]).

jemanden, den er irrtümlich für seinen Freund X hält, und bedenkt infolge dessen diesen Freund. Hier gab der Irrtum lediglich den Anstoß zu der l. V.; Bestimmungsgrund war die tatsächliche Freundschaft. — Belehrend ist auch das bei Endemann III S. 209 Anm. $11_2$ cit. Urteil des R.G. vom 20. 3. 1896. — So schon im gem. Recht: „si probetur alias legaturus non fuisse": Windscheid III § 548, Nr. 2, Anm. 11, § 633 Anm. 22. S. auch Löwenwald, S. 35 ff.

[21]) Ich sehe keinen Grund, weshalb man hier die Anfechtung schlechthin versagen wollte. Der einzelne Fall wird entscheiden müssen. Die Irrigkeit nur eines von mehreren Motiven kann sehr wohl auch u. A. für den Umfang der Anfechtung der fraglichen Verfügung von Bedeutung sein, insofern dieselbe nur teilweise (z. B. bis zu einer gewissen Höhe des vermachten Geldbetrages) Bestand behält. S. unt. S. 27 f.

Daß der irrige Beweggrund aus der l. V. zu entnehmen sein müsse, ist einerseits, wie bereits bemerkt (ob. S. 18), nicht erforderlich. Selbst für den Fall der irrigen Vorstellung von einem zukünftigen Ereignis, wurde, trotz der dagegen erhobenen Bedenken (Prot. V. 50, Meischeider S. 148), von diesem Erfordernis abgesehen: „Es möge selten sein, daß der Erblasser durch die Vorstellung des Eintritts oder Nichteintritts eines solchen Ereignisses wirklich in seinem Willen bestimmt worden sei, ohne daß er eine Bedingung setze; aber derartige Fälle könnten unzweifelhaft vorkommen, und wenn sie vorkämen, sei es nur gerecht und konsequent, die Anfechtung — und zwar schlechthin — zuzulassen, falls eben die bestimmende Vorstellung eine irrige gewesen sei" (Prot. V. 51)[22]). In der Regel wird also in solchen Fällen eine — aufschiebende oder auflösende — Bedingung vorliegen (§§ 2074 ff.) und daher evt. Unwirksamkeit statt bloßer Anfechtbarkeit eintreten. Die Abgrenzung wird leicht Schwierigkeiten machen können, da es ja nicht notwendig ist, daß die Bedingung ausdrücklich als solche gekennzeichnet ist. (Prot. V. 50, Endemann III. S. 207, insbes. auch Anm. 2). Die Auslegung (§ 133) hat den Willen des Erblassers im einzelnen Falle festzustellen. Von Wichtigkeit ist diese Abgrenzung auch insofern, als das, was als Zufügung

[22]) Durch diese weitgehende Berücksichtigung des Motivirrtums wurde die besondere Hervorhebung der arglistigen Täuschung als Anfechtungsgrundes überflüssig: Prot. V. S. 52 a. E. Meischeider S. 160 f. S. aber § 2339, Z. 3.

einer Bedingung unsittlich erscheinen und daher gemäß §§ 138, 2085 zur Unwirksamkeit der l. V. führen würde, doch als bloßes Motiv diese Wirkung noch nicht schlechthin hat, vielmehr im Falle der Irrigkeit u. U. nur Anfechtbarkeit bewirkt[23]). (S. Borcherdt § 99 S. 345 Nr. 15.)

Ist nun andererseits ein Beweggrund in der l. V. zum Ausdruck gebracht, so genügt der Nachweis seiner Unrichtigkeit noch nicht schlechthin zum Nachweise der Kausalität; denn es ist damit noch nicht immer festgestellt und erwiesen, daß der angeführte auch wirklich der „bestimmende" Grund gewesen ist denkbar ist vielmehr, daß er lediglich ein unmaßgeblicher Scheingrund war, der den wahren nur verdecken sollte[24]) (Böhm S. 63).

Aus dem Gesagten erhellt schon die Schwierigkeit des Beweises, der nach allgemeinen Regeln dem Anfechtenden obliegt. Die Beweispflicht umfaßt nicht nur die Wesentlichkeit (I), sondern auch die Erheblichkeit des Irrtums in dem soeben (II, 1, 2) besprochenen

[23]) Weiter kann diese Frage hier nicht verfolgt werden. Vgl. Planck I. zu § 138. Bsp.: Konfessionswechsel. S. insbes. auch Mot. V. S. 60 unt.

[24]) So kann es vorkommen, daß der Erblasser aus besonderer Höflichkeit, Geschwätzigkeit, Lügenhaftigkeit, insbes. auch zum Zwecke der Beschwichtigung anderer für seine Zuwendungen unrichtige Gründe anführt. — In diesem Sinne heißt es also auch jetzt noch: falsa causa adjecta non nocet (s. Dernburg Pand. III § 79). Die Anführung solcher Gründe schadet dem Anfechtenden nicht, wie ihm auch der Nachweis ihrer Unrichtigkeit noch nichts nützt.

Sinne und Umfange; und gerade in dem Nachweis der Erheblichkeit liegt die große Schwierigkeit: Es genügt nicht die „unbestimmbare Möglichkeit", die „allgemeine Wahrscheinlichkeitserwägung", daß der Erblasser bei Kenntnis der wahren Sachlage anders verfügt haben würde; die Kausalität muß erwiesen werden (s. Endemann III S. 210 Anm. 12; Entsch. d. O.L.G. Rostock vom 20. X. 1901 in d. mecklb. Ztschr. Bd. 21 S. 39 und im „Recht", Jahrg. 1903, S. 237 Nr. 1273)[25]). Besonders schwierig wird sich der Kausalitätsnachweis beim Irrtum über ein zukünftiges Ereignis gestalten. Mit Recht ist daher die ihn einschränkende Bestimmung des E. I § $1781_2$ (s. ob. S. 22 und Mot. V 50 ob.), die noch dazu der vermutlichen Absicht des Erblassers vielfach nicht gerecht geworden wäre, seinem „Willen" schlecht gedient hätte, allgemein beseitigt worden (Strohal, Anf. S. 15 ff.). — Nimmt man hinzu, daß außerdem auch die wichtigsten Beweismittel, Eid und Geständnis des Urhebers, für den Anfechtenden versagen, so wird man zu der Überzeugung gelangen, daß aus der umfassenden Zulassung der Anfechtbarkeit doch nicht leicht Mißstände und Mißbräuche des Anfechtungsrechts sich ergeben werden; die Schwierigkeit des Beweises wird hier ein ebenso heilsames wie wirksames Gegengewicht bilden (so auch Prot. V. 51).

---

[25]) Dem freien richterlichen Ermessen fällt damit eine ebenso wichtige wie schwierige Aufgabe zu. Die Beweiserfordernisse werden der Lage der Sache entsprechend bald strengere, bald weniger strenge sein. S. unt. S. 34 (auch schon ob. S. 20).

Erlangt der Erblasser nach der Testamentserrichtung Kenntnis von dem Irrtum, so steht es ihm natürlich jederzeit frei, sein Testament bezw. die einzelne irrige Verfügung zu widerrufen (§ 2253), freilich nur in ordnungsmäßiger Form (§§ 2254 ff, insbes. auch § 2258, 2257)[25a]; ebenso ist eine Bestätigung der anfechtbaren l. V. für ihn nur in Testamentsform, nicht aber gemäß § 144 möglich, da er nicht anfechtungsberechtigt ist (s. Planck V. S. 244 γ). Wie nun, wenn er trotz erlangter Kenntnis die l. V. nicht oder nicht gehörig widerruft bezw. abändert?[26] Dann liegt es nahe, zu sagen: Die Anfechtung sei ausgeschlossen, da man nun nicht mehr annehmen könne, daß der Irrtum „erheblich" sei. Dieser Satz ist indes, als Prinzip formuliert, unrichtig; denn einmal ist es sehr wohl möglich, daß der Erblasser — „nach Maßgabe seines laienhaften und doch natürlichen Urteils" (Strohal, Anf. S. 32) — die durch seinen Irrtum veranlaßte Verfügung für schlechthin unwirksam

[25a] Ist also beispielsweise infolge Irrtums bereits ein Widerruf erfolgt, so kann er durch einfachen neuen Widerruf gemäß § 2254 der ersten l. V. wieder Wirksamkeit verleihen. — Weiter s. darüber unten S. 50 ff, 51.

[26] Für diesen Fall bestimmte noch E. I. § 1786, daß die Anfechtung ausgeschlossen sein solle, wenn der Erblasser die l. V. nicht innerhalb eines Jahres nach erlangter Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde aufgehoben habe: Mot. V. 59. Über die Fehlerhaftigkeit und Unbrauchbarkeit dieser Regelung vgl. Strohal, Anf., S. 73 - 81; Planck S. 244 unten, Prot. V. S. 63—66. — S. auch Hülse, S. 105 f.

und ihre Aufhebung daher für unnötig hielt (Prot. V. 65); sodann aber wird er vielfach auch durch äußere Umstände — Abwesenheit, schwere Krankheit, plötzlicher Tod — an einer rechtzeitigen Abänderung gehindert sein. Das Prinzip muß im Gegenteil dahin lauten, daß die Anfechtbarkeit gleichwohl bestehen bleibt; denn: „was der Erblasser verfügt hat, ist nicht gewollt, und was er später vielleicht gewollt haben mag, hat er in gültiger Weise nicht erklärt" (Prot. V. 66). Allerdings wird aber durch das Bestehenlassen der l. V. trotz Kenntnis die Position des beweispflichtigen Anfechtenden noch erheblich erschwert und verschlechtert, denn „der Umstand, daß der Erblasser nicht nachträglich seine Verfügung geändert oder auch nur mißbilligt hat, spricht gegen die „Erheblichkeit des Irrtums" in dem bezeichneten Sinne (R.G. 50 S. 240), und dem Anfechtenden liegt dann der schwierige Beweis ob, daß Rechtsunkenntnis oder andere Umstände den Erblasser tatsächlich von der Änderung der l. V. abgehalten haben. Die Sachlage des einzelnen Falles wird also auch hier entscheiden müssen; und insbesondere wird im Falle einer nachweislichen, wenn auch formlosen Bestätigung der anfechtbaren l. V. durch den Erblasser tatsächlich einer Anfechtung in der Regel der Erfolg versagt bleiben [27]).

[27]) Nur dieses vielfache Endergebnis haben scheinbar im Auge Böhm S. 65 Anm. 1, Neumann, Diss. S. 32. — Strohal, Erbr. S. 302 Anm. 15 polemisiert deshalb scharf gegen Böhm. S. dazu mit Recht Staudinger V. S. 314. — Weiter vgl. Endemann III. S. 210, Planck a. a. O. S. 244; Borcherdt S. 355; Peiser S. 350 u. a.

### III. Umfang der Anfechtung.

Im Gegensatz zu § 119 (139) und auch noch zum E. I. § 1780 (s. auch Mot. V. 52, 53, 57) ist die Anfechtung nur zulässig, „soweit" der Einfluß des Irrtums reichte. — Darin liegt zunächst, daß nicht das ganze Testament, die l. V. als Ganzes von der Anfechtung betroffen wird, sondern nur die einzelne irrige l. V. (die einzelne Erbeseinsetzung, Vermächtnisanordnung, Vormundsernennung etc.). Insofern liegt im § 2078 also nur eine Anwendung des in § 2085 ausgesprochenen Grundsatzes; die übrigen letztwilligen Anordnungen werden nur insoweit in Mitleidenschaft gezogen, als sie zu der irrigen in gegenseitig bedingendem Verhältnis stehen[28]): s. § 2085 und die Anwendungsfälle der §§ 2161, 2192, 2195.

Aber auch die einzelne irrige letztwillige Anordnung wird nach Inhalt und Umfang dem wahren erblasserischen Willen entsprechend korrigiert, soweit ein solcher erkennbar oder doch nachweisbar hervorgetreten ist[29]).

Der wahre Wille des Erblassers gibt überhaupt in jeder Weise den Ausschlag. Er bewirkt möglicherweise

---

[28]) Insoweit war der Umfang der Anfechtung auch schon nach E. I. trotz des „wenn" in § 1780 wegen der Vorschrift des § 1787 derselbe. Das tritt bei Planck V. S. 246 Nr. 3 nicht zur Genüge hervor.

[29]) So tritt z. B., wenn nachweislich statt 500 : 5000 (infolge Verschreibens) vermacht sind, Reduktion des Vermächtnisses bis auf 500 ein. Ein weiterer Anwendungsfall ist die Irrigkeit nur eines von mehreren Beweggründen: s. oben S. 21 Anm. 21. Das richterliche Ermessen hat festzustellen, „inwieweit anzunehmen ist, usw." S. auch Martius, S. 61 f. und das Bsp. dort S. 63 oben.

eine entsprechende Umänderung des ganzen Testaments: Wollte z. B. der Erblasser seine Geschwister gleichanteilig zu Erben einsetzen und ernannte deshalb in dem Glauben, sein verschollener Bruder sei tot, nur seine beiden Schwestern unter Beschwerung mit gewissen Vermächtnissen je zur Hälfte zu Erben, so bleibt im Falle der Anfechtung die l. V. unter Beschränkung der Erbquote auf je $^1/_3$ des Nachlasses und der Beschwerung auf je $^1/_3$ des Vermächtnisses bei Bestand, und der Bruder erbt neben ihnen das 3. Drittel des Nachlasses, beschwert mit einem Drittel jedes Vermächtnisses (Borcherdt S. 358, 359).

Weiter ist aber hiernach auch derjenige, von welchem feststeht, daß der Erblasser ihn unter allen Umständen hat ausschließen oder (bei Vermächtnissen) belasten wollen, einerseits selbst von der Anfechtung ausgeschlossen[30]), andererseits können ihm auch die Vorteile nicht zustatten kommen, die die Anfechtung eines Andern ihm bringen würde. (Prot. V. 61 ff.) Existierte z. B. in dem obigen Falle außer den beiden eingesetzten Schwestern und den verschollenen Bruder des Erblassers noch ein Bruder, mit dem er sich völlig entzweit hat und den er unter allen Umständen ausschließen wollte, so tritt auf die Anfechtung des überlebenden Verschollenen die Nichtigkeit der Verfügung und die gesetzliche Erbfolge doch nur zugunsten des Letzteren und zwar in demselben Umfange wie oben ein.

[30]) Diese Folge berührt sich eng mit der Anfechtungsberechtigung gemäß § 2080 BGB. S. darüber unten S. 53 Anm. 9, S. 57 ff.

Endlich ist insbesondere auch demjenigen die Anfechtung versagt, welchem der Erblasser den irrtümlich Bedachten immer noch vorgezogen haben würde. Beispiel: Der Erblasser hat einen Vetter und einen Bruder, die beide Kavallerieoffiziere sind. Seine Tochter und einzige Erbin kann nicht reiten; er vermacht das Reitzeug seinem Vetter, nur weil er irriger Weise glaubt, der Bruder sei tot. Hier entspricht es seinem Wunsche mehr, wenn dennoch der Vetter das Reitzeug bekommt, als wenn die Erbin sich durch Anfechtung der Bestimmung dasselbe verschaffen würde. Böhm, S. 64; Neumann Diss. S. 28, 32f.)[31]).

**Schlußbemerkung.**

Zum Schlusse sei des Zusammenhangs und der Vollständigkeit halber hier auch gleich der Vorschrift des § 2078 Abs. 3 gedacht, die in billiger Berücksichtigung der besonderen Natur der l. V. die Anwendbarkeit des § 122 und damit jede Ersatzpflicht der Erben ausschließt. S. darüber Planck V. S. 246, auch Hülse, S. 96 oben.

---

[31]) Dieser Anwendungsfall wird vielfach mit dem vorigen identifiziert, ist aber von ihm zu unterscheiden.

Für ihn gilt ebenfalls das in Anm. 30 Gesagte.

Sind sonst Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß die Aufrechterhaltung einer l. V. den Willen des Erblassers mehr entsprechen würde als ihre Aufhebung, so wird der erblasserische Wille nach Möglichkeit respektiert. (Dieser Satz ergibt sich übrigens auch unmittelbar aus § 2084). Das gilt z. B., wenn der Erblasser die Anfechtung seiner Bestimmungen verbietet, um langwierige und gehässige Streitigkeiten unter den Erben zu vermeiden. S. darüber Neumann, Diss. S. 33.

## B. Der Sonderfall der Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten.

§ 2079: „Eine l. V. kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde".

§ 2079 stellt nicht einen besonderen Anfechtungsgrund dar, die Regelung ist vielmehr auch hier erfolgt unter dem Gesichtspunkt des Irrtums im Beweggrund[32]); ihr liegt der Gedanke zugrunde, daß der Erblasser einen so nahestehenden Verwandten wie den Pflichtteilsberechtigten nicht mit dem Pflichtteil abgefunden, sondern ihm den vollen gesetzlichen Erbteil zugewandt haben würde, wenn er von seinem Vorhandensein Kenntnis gehabt bezw. mit seinem zukünftigen Erwachsen gerechnet hätte[33]). Das Gesetz hat daher für den Fall

[32]) E. I. § 1782 behandelte diesen Fall sogar noch direkt als einen Unterfall des § 1781 (Irrtum im Beweggrund): Mot. V. 50, 52; Meischeider S. 150. Dagegen s. jedoch Prot. V. 56 oben, Wilke Nr. 2 zu § 2079; Martins V. 56f. Strohal, Anf. S. 43ff. (Schiffner, S. 6 Nr. 18). Petersen, Beiträge H. 16 S. 45, 46.

[33]) Richtig sagt Planck (V. 247 Nr. 1): „Anfechtungsgrund ist auch im Falle des § 2079 die Tatsache, daß die l. V. nicht dem wahren Willen des Erblassers entspricht, und die Ursache dafür, daß dies der Fall ist, liegt auch hier in einer den wirklichen Verhältnissen nicht entsprechenden Vor-

seiner Übergehung den Pflichtteilsberechtigten einerseits nicht auf den Pflichtteilsanspruch (§ 2317) verwiesen, andererseits ihm aber auch nicht einen persönlichen Anspruch auf den Ersatz des Wertes seines vollen gesetzlichen Erbteils gegeben (über die Gründe vgl. Prot. V. 57 unten), sondern ihm das Anfechtungsrecht zu der Folge verliehen, daß die gesetzliche Erbfolge eintritt.

Die in der Eigenart des Falles begründete, selbständige Sonderregelung besteht nun darin, daß — wiederum in enger Anschließung an den wahren letzten Willen — hier die Voraussetzungen der Anfechtung wesentlich erleichtert sind, daß dagegen der Umfang der Anfechtung im Prinzip wesentlich verschärft ist.

### I. Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit.

Nicht erforderlich ist eine positive irrige Vorstellung, wie § 2078, sie verlangt, es genügt vielmehr die Negative, daß der Erblasser künftige Ereignisse nicht in Erwägung gezogen hat.

Im Einzelnen:

1. Der Pflichtteilsberechtigte[34]) muß z. Zt. des Erb-

stellung des Erblassers." So auch die Meisten, insbesondere auch Böhm S. 208; Meischeider S. 151 (trotz S. 150); s. Planck a. a. O. Völlig verkannt wird dagegen dieser gesetzgeberische Gesichtspunkt von Dobrzynski S. 41 § 13 Satz 1; zu scharf auch Hülse S. 110, wenn er meint, „der Gesichtspunkt des Irrtums im Beweggrunde scheide hier völlig aus".

[34]) Als solche kommen in Betracht: Abkömmlinge, Eltern und der Ehegatte des Erblassers: § 2303, 2309. Wilke (Nr. 1 zu § 2079) vergißt die Eltern. Schiffner §§ 6, 7.

falls[35]) vorhanden gewesen sein. Existenz als nasciturus genügt (§ 1923$_2$). Wegfall vor dem Erbfall (durch Tod oder Erbverzicht (§ 2346) z. B.) schließt die Anfechtung aus, es sei denn, daß ein neuer Pflichtteilsberechtigter an Stelle des ehemaligen tritt (§ 2309)[36]) und ihm die Anfechtung aus § 2079 zugute kommt (zu beachten § 2349, der besonders im Fall der Auswanderung praktisch wird). Vgl. Planck V. St. 248 Nr. 2 a. E.

2. Der Pflichtteilsberechtigte darf dem Erblasser entweder bei der Testamentserrichtung nicht bekannt gewesen oder er muß erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden sein. Das Hauptbeispiel für den ersteren Fall ist der verschollene und fälschlich totgeglaubte Sohn. Zutreffend wird hierher aber auch der — vom Gesetze freilich nicht ausdrücklich mitumfaßte — Fall gerechnet, daß dem Erblasser zwar die Persönlichkeit, nicht aber die rechtliche Eigenschaft des Pflichtteilsberechtigten als solchen bekannt gewesen ist (Schiffner, Pflichtteil S. 5 Nr. 14, ihm folgend z. B. Planck V. S. 248, Staudinger V. S. 315). Man muß aber weitergehend mit Wilke (Nr. 1 zu § 2079) die Anfechtung aus § 2079 auch dann zulassen, wenn der Erblasser die rechtliche Qualität des Pflichtteilsberechtigten zwar gekannt, aber fälschlich angenommen hat, er habe sie (durch Verzicht: § 2346 oder infolge

[35]) Für die Anfechtung des Erbvertrages vgl. § 2281: der Pflichtteilsberechtigte muß z. Zt. der Anfechtung durch den Erblasser vorhanden sein.

[36]) In diesem Falle wird vielfach die Auslegungsregel des § 2069 eine Anfechtung der l. V. überflüssig machen.

von Erbunwürdigkeit) wieder verloren[37]). — Der nachträgliche Erwerb des Pflichtteilrechts tritt — abgesehen von § 2309 — ein durch Adoption (§ 1757), Legitimation (§ 1719, 1736) und Eheschließung[38]), wird also in der Regel durch einen Willensakt des Erblassers herbeigeführt.

3. Der Pflichtteilsberechtigte muß übergangen sein. Wann eine Übergehung vorliege, sagt weder das Gesetz noch äußern sich darüber die Materialien. Der Wortsinn und weiter der Zusammenhang mit den gesetzlichen Bestimmungen über das Pflichtteilsrecht (§§ 2303ff.) ergeben indes, daß eine Übergehung immer nur dann vorliegt, wenn der Pflichtteilsberechtigte in keiner Weise vom Erblasser bedacht worden ist. Jegliche Zuwendung, sei sie auch nur in Gestalt eines Vermächtnisses gemacht und sei sie auch nur gering, schließt eine „Übergehung" und damit die Anfechtung aus § 2079 aus[39]). Die Forderung, daß die Übergehung

[37]) Hier wird übrigens vielfach § 2078 Abs. 2 ausreichen; wie denn überhaupt § $2078_2$ stets neben § 2079 anwendbar ist: O. L. G. Rost. in Meckl. Ztschr. 21 S. 39; R. G. 50 S. 240. (S. auch unt. S. 34).

[38]) Mit Recht weist Staudinger a. a. O. auch auf den Fall hin, daß das Pflichtteilsrecht erst durch das B. G. B. geschaffen ist, z. B. das des Ehegatten: E. G. Art 213. S. auch Neumann, Kommentar III. Nr. 1 dα zu Art. 213 S. 194. „Das Recht", Jahrg. 1902 S. 210 Nr. 995.

[39]) Hierzu und zu dem folgenden vgl. die mehrzitierte Entsch. des O. L. G. Rostock in d. meckl. Ztschr. Bd. 21, S. 38 f., bestätigt durch Entsch. des R. G. vom 3. 3. 02 (Bd. 50 S. 238 f.); cit. auch in Warneyer I. S. 217, Jur. W.schr. 1902 Beil. S. 215, „Recht" 1902 S. 264 Nr. 1294, „Recht" 1903, S. 237 Nr. 1274. Übereinstimmend insbes. auch Planck V., Nr. 2 zu § 2079, S. 247.

„mit Beziehung auf den Pflichtteil“ erfolgt sein müsse, ist zurückzuweisen, denn „der § 2079 setzt ja gerade voraus, daß der Erblasser bei seiner l. V. das Vorhandensein der Pflichtteilsberechtigung nicht gekannt oder ihren späteren Eintritt nicht vorausgesehen hat“. (Meckl. Ztschr. 21, 38). Die zweifellos richtige Erwägung, daß der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten mehr als geschehen zugewendet haben würde, wenn er seine Pflichtteilsberechtigung gekannt hätte, darf nicht dazu führen, in den § 2079 einen Sinn hineinzulegen, der ihm nicht innewohnt; es bleibt zu beachten, daß etwaige Unbilligkeiten und Härten durch § 2078 Abs. 2, der neben § 2079 volle Anwendbarkeit behält, in der Regel ohne große Schwierigkeiten werden beseitigt werden können[40]). (S. auch ob. S. 33, Anm. 37).

[40]) So scheinen mir Strohals Bedenken (Erbrecht, S. 301) gegen die Entsch. des R. G. Bd. 50 S. 238 f. nicht gerechtfertigt. Strohal stellt dem vom R. G. entschiedenen Fall den andern gegenüber, daß der Erblasser jemandem, von dem er nicht weiß, daß er sein ehelicher Sohn ist, also als extraneus, ein geringes Vermächtnis ausgesetzt hat (l. c. Anm. 12 Nr. 5), und bemerkt dazu: „hier wird kaum anzunehmen sein, daß die Bedenkung mit einem Vermächtnis die Anfechtung des Testaments durch den Sohn nach § 2079 ausschließt, denn es scheint gesagt werden zu können, daß des Sohnes als eines Pflichtteilsberechtigten trotz seiner Bedenkung im Testament doch nicht gedacht und daß insofern allerdings eine Übergehung vorliegt“. Hierzu sei außer dem bereits Angeführten noch folgendes bemerkt: In dem von Strohal cit. Bsp., wo die Pflichtteilsberechtigung schon bestand und der Erblasser lediglich über die rechtliche Qualität des Pflichtteilsberechtigten irrte, wird diesem selbst der schwierigere Beweis aus § 2078₂ (positiver Irrtum, Kausalität) in der Regel leicht gelingen.

Die Übergehung setzt eine l. V. voraus; tritt die gesetzliche Erbfolge ein, so bekommt der Pflichtteilsberechtigte den ihm gebührenden Erbteil als Intestaterbe ohnehin. Tritt aber die gesetzliche Erbfolge neben der l. V. ein (z. B. § $2088_2$), so kann doch aus dem Zweck und Inhalt der l. V. sich eine „Übergehung" des Pflichtteilsberechtigten ergeben. Hat z. B. im Falle des § $2088_2$ der Erblasser in der offenbaren Absicht, alle seine gesetzlichen Erben gleichmäßig zu bedenken, jedem von ihnen zur teilweisen Ausgleichung des Unterschieds der gesetzlichen Erbteile einen entsprechend hohen Erbteil testamentarisch ausgesetzt, so würde der übergegangene Plichtteilsberechtigte, obwohl er zu einem Teile gesetzlicher Erbe wird, doch die l. V. (nicht nur nach § $2078_2$, sondern auch) nach § 2079 wegen der offenbaren Verkürzung, die er so wider den Willen des Erblassers erlitten hat, anfechten können. S. darüber Planck V., Nr. 2 zu § 2079, S. 247 unt. —

Weitere Voraussetzungen nun als die unter 1—3 aufgeführten Tatsachen fordert das Gesetz in diesem Falle nicht zur Anfechtung; ihr Nachweis genügt, der Nachweis eines positiven Irrtums auf seiten des

---

Der nachträgliche Erwerb der Pflichtteilsberechtigung dagegen beruht, wie hervorgehoben (S. 33 ob.), in der Regel auf einem Willensakt des Erblassers, so daß er jederzeit in der Lage ist, seine l. V. zugunsten des Übergangenen entsprechend zu ändern; in den seltenen Fällen dagegen, wo das nicht geschieht (nachträgl. Geburt, § 2309) und der Erwerb sich auch ohne sein Wissen vollzieht, bedarf es meist auch der Hülfe des § $2078_2$ deswegen nicht, weil vielfach § 2079 Satz 2 eingreifen wird.

Erblassers wird ebensowenig verlangt wie der Nachweis der Kausalität. Sind hiernach die Voraussetzungen der Anfechtung gegenüber dem § 2078 2 erheblich erleichtert, so ist.

### II. Der Umfang der Anfechtung

im Prinzip wesentlich verschärft. Die Anfechtung tritt ein, „wenn" die bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, d. h. sie ergreift (mit der Folge der Nichtigkeit: § 142) das ganze Testament[41]), insbesondere also auch die Vermächtnisse und Auflagen ebenso wie die Erbeseinsetzungen. Die Übergehung ist in allen Verfügungen des Erblassers zu finden (Wilke Nr. 4 zu § 2079), sie alle werden in ihrer Existenz durch die Ungewißheit erschüttert, wie der Erblasser verfügt haben würde, wenn er die gegenwärtige Sachlage richtig gekannt bzw. die zukünftige Gestaltung der Verhältnisse richtig erwogen hätte[42]). Die Anfechtung führt zur Eröffnung

[41]) Es braucht nur hervorgehoben zu werden, daß in § 2079 wie auch in § 2078 „letztwillige Verfügung" im Sinne von „Testament" gebraucht und daß nicht etwa nur die einzelne letztwillige Anordnung hier gemeint ist.

[42]) So die Meisten, insbes. jetzt (3. Aufl.) auch Strohal S. 300. Peiser (S. 352), dagegen meint (noch in Anlehnung an Strohal, 2. Aufl. § 41 S. 166 Anm. 9, und verleitet durch Mot. V. 52 u.): „Die Anfechtbarkeit soll Raum für den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge schaffen; daher i. Prinzip nur Unwirksamkeit der Erbeseinsetzung; wer eine Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen (Vermächtnisse, Auflagen usw.) behauptet, hat nachzuweisen, daß diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen sein würden". Solche Deduktion läuft m. E. dem Text geradezu zuwider. Zum mindesten unklar auch Endemann III. S. 211, auch Anm. 16, 20.

der gesetzlichen Erbfolge, kann also auch u. U. anderen Personen, nämlich den nicht anfechtungsberechtigten Miterben (vgl. § 2080 $_3$), zustatten kommen [43]) (s. das Bsp. v. Strohal, Erbr., S. 300 Anm. 12 Nr. 3). In dieser Regelung liegt nicht etwa eine Abweichung von dem in § 2085 ausgesprochenen Satz; der auch dort als maßgeblich bezeichnete Wille des Erblassers wird hier nur in dem erwähnten Sinne ausgelegt (Planck, S. 248 Nr. 3); dem Anfechtungsgegner liegt der Nachweis ob, daß und inwieweit der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage (auch hier also lediglich der subjektive Maßstab!) die l. V. getroffen haben würde; soweit dies anzunehmen ist, ist die Anfechtung ausgeschlossen: § 2079 Satz 2 [44]). Auf diese Weise wird

---

Auch Hülse (S. 112 f.) will trotz der klaren Ausdrucksweise des Gesetzes eine prinzipiell unterschiedliche Wirkung der Anfechtung im Falle des § 2079 nicht anerkennen. — Ich verweise hierzu und zu dem Folgenden auf die klaren Besp. von Strohal a. a. O. Anm. 12 Nr. 1—3.

[43]) Mot. V. S. 56: „Ein solcher zufälliger Vorteil anderer Personen läßt sich nicht wohl vermeiden, da der Wille des Erblassers, wie er sich ohne eine jede fehlerhafte Beeinflussung vielleicht gestaltet haben würde, nicht erklärt ist und deshalb nicht unter positiver Umgestaltung des Inhalts der Verfügung zur Geltung gebracht werden kann". Diese Ungewissheit des wahren Willens des Erblassers wurde bei den Beratungen der 2. Komm. Anlaß zu einem Antrage, nur den obligator. Pflichtteilsanspruch bei Übergehung zu gewähren: Prot. V. 57 ob. — S. auch Schiffner S. 7 über Strohal, Anf., S. 45 ff.

[44]) In dieser durch die Verschiebung der Beweislast bedingten Erleichterung der Position des anfechtenden Pflichtteilsberechtigten (§ 2080 $_3$) liegt die überaus wichtige praktische Bedeutung des § 2079.

also die Anfechtbarkeit ihrem Umfange nach auch hier wesentlich eingeschränkt und, wie Planck (S. 249) zutreffend bemerkt, „im Endergebnis auf das Maß des § 2078 zurückgeführt“ [45]). — So wird z. B. die Nichtabänderung der l. V. durch den Erblasser nach erlangter Kenntnis hier für den Anfechtungsgegner ein wichtiges Argument abgeben dafür, daß eine absichtliche Übergehung des Pflichtteilsberechtigten vorliegt (vgl. ob. S. 26). Die Anfechtung des erst nach der Testamentserrichtung geborenen Pflichtteilsberechtigten wird ferner in der Regel dann ausgeschlossen sein, wenn der Erblasser z. Z. der Testamentserrichtung die Schwangerschaft der Mutter kannte [46]). Hat der Erblasser die Kinder seines von ihm rechtmäßig enterbten Sohnes unter namentlicher Benennung derselben nur auf den Pflichtteil gesetzt, so wird, falls nachher noch ein Kind geboren wird, anzunehmen sein, daß der Erblasser diesem, wenn es schon bei Errichtung der Verfügung vorhanden gewesen wäre, ebenfalls nicht mehr als den Pflichtteil zugewendet haben würde; also auch kein Anfechtungsrecht, sondern nur Pflichtteils-

[45]) Vgl. auch Neumann, Jahrb. 2 zu § 2079 Nr. 2. Diese Einschränkung der Anfechtung kommt nicht zum Ausdruck bei Wilke, Nr. 4 zu § 2079, Schiffner, S. 6, 7, Anm. 23, 27: s. Planck a. a. O. Nr. 3 a. E.

[46]) Ebenso die Anfechtung des nach der Testamentserrichtung Legitimierten, wenn die Legitimation z. Zt. der Testamentserrichtung bereits im gange war: Cosack II. § 413, S. 863 III., s. auch die Bsp. I. u. II.

anspruch[47])! (Borcherdt S. 355.) S. auch Strohal S. 300, Anm. 12 Bsp. Nr. 4[48]). —

**Schlußbemerkung:**

Als einen „weiteren Unterfall (s. ob. Anm. 32) des § 1781“ ( B.G.B. § 2078) behandelte E. I. § 1783 noch den Fall, daß der Erblasser seinen Ehegatten oder Verlobten bedacht hat, während die Ehe nichtig ist oder sie oder das Verlöbnis nachträglich gelöst wird. Das B.G.B. hat indessen hier mit Recht die Behandlung unter dem Gesichtspunkt des Irrtums ganz fallen gelassen und läßt, indem es als Auslegungsregel gleichsam die stillschweigende Bedingung unterstellt, daß der Erblasser den Ehegatten oder Verlobten nur als solchen habe bedenken wollen, gegebenen Falls (analog § 158) „Unwirksamkeit“ statt bloßer Anfechtbarkeit eintreten: § 2077 B.G.Bs. Die Hinfälligkeit der Verfügung beruht hier also nicht auf einem Mangel im Willen, sondern auf dem — gesetzlich gedeuteten — Willen des Erblassers selbst. S. Planck zu § 2077, Strohal, Erbr. § 41 a. E. (dort auch über das Wesen der „Unwirksamkeit“); auch Mot. V. 53, 54. Prot. V. 58, 59. Martius, S. 58 Nr. 19, Hülse, S. 97 f.

[47]) Ähnlich endlich liegt es, wenn der Erblasser erklärt, sein ausgewanderter und in der Fremde verstorbener Sohn habe nie etwas von sich hören lassen, er wolle daher auch von seiner Familie nichts mehr wissen.

[48]) Über die Anwendbarkeit des § 2079 bei gemeinschaftlichen, wechselseitigen Testamenten unter Ehegatten s. unten S. 61 ff.

## C. Die Drohung.

Neben die erwähnten Anfechtungsgründe tritt endlich die Drohung. Der letzte Wille soll ein freier und selbständiger sein; darum ist die l. V. anfechtbar, „soweit der Erblasser zu ihr widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist“ (§ 2078 $_2$). Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit sind demnach hier die gleichen wie im § 123; wenn dennoch die Drohung hier nochmals besonders als Anfechtungsgrund erwähnt wird, so liegt der Grund dafür einmal in der Verschiedenheit des Umfanges der Anfechtung und sodann überhaupt in der durch die besondere Natur der l. V. bedingten abschließenden Sonderregelung (vgl. Mot. V. 48 ob. und ob. S. 5, 6).

### I. Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit:

sind widerrechtliche Bestimmung des Erblassers durch Drohung:

1. Drohung ist die Inaussichtstellung eines Übels und Erregung von Furcht vor diesem Übel zu dem Zwecke, den Bedrohten zur Abgabe einer Willenserklärung[18a]) zu bestimmen. Sie enthält also eine psychische Einwirkung auf den Willen des Bedrohten: *vis compulsiva*. Der Wille wird erzwungen: *coactus voluit*. Die physische Überwältigung, die den Willen vernichtet *(vis absoluta)*, scheidet also aus. Die psychische Einwirkung kann bestehen in Worten,

[18a]) Freilich kann auch zu andern Zwecken gedroht werden; indes kommt hier allein die Drohung in Betracht, die auf Abgabe einer Willenserklärung abzielt.

Handlungen und in drohendem Verhalten (z. B. Vorhalten eines Revolvers) (Rehbein I, S. 142 Nr. 2a). Auch physischer Zwang (Gewalt: z. B. Mißhandlung, Freiheitsberaubung, Nahrungsentziehung) kann als Drohung erscheinen, die psychische Einwirkung besteht dann in der Furcht vor der Fortdauer des gegenwärtigen Übels[49]). — Drohung ist Handlung, Handeln einer Person, die die „Zwangslage" (§ 124) schafft[49a]). Bloße Passivität ist nie Drohung[50]). Ausbeutung einer „ohne subjektive Beteiligung eines anderen entstandenen" (Rehbein I. S. 142) Notlage ist andererseits ebenfalls keine Drohung, verstößt aber gegen die guten Sitten (§ 138)[51]); so, wenn der zu einem Schwerkranken gerufene Arzt seine Hülfe von dem Widerruf einer l. V. zu seinen Gunsten abhängig macht. — Die Drohung muß zu dem Zwecke erfolgt sein, den Bedrohten zur Abgabe einer Willenserklärung, hier zur Errichtung einer l. V., zu bestimmen; es muß also eine subjektive Beziehung zwischen der erzwungenen Willenserklärung und dem Drohenden bestehen: in

[49]) Vgl. u. a. Kuhlenbeck III. S. 233; Mot. I. 207 und dazu v. Liszt, Beiträge, Heft 5, S. 19—22. — Dem Sprachgebrauch widerstreitet es freilich oft, hier von Drohung zu reden: s. Kolbe, S. 9, Hirsch S. 33 u. dort Zit.

[49a]) Röm. Recht: facere, adhibere, inferre metum.

[50]) Es sei denn, daß man ein Hülfsverhältnis gegenüber einer Person bereits übernommen hat; dann liegt in der Verweigerung der Fortsetzung der Hülfe allerdings evt. Drohung: s. Karas S. 26 u. dort Zit. (Bsp.: Arzt, Bergführer.)

[51]) Über das Verhältnis von § 123 zu § 138 vgl. v. Blume, S. 258 ff., Planck, Festg., S. 166 ff.

diesem Sinne eine „subjektive Kausalität". Indes braucht diese Beziehung nicht schon bei Erregung der Furcht vorhanden zu sein, sondern es genügt, wenn sie nachträglich hergestellt wird dadurch, daß der Drohende „die Willenserklärung in dem Bewußtsein akzeptiert, daß sie durch seine Drohung herbeigeführt sei" [52]). So können selbst scherzhafte Drohungen u. U. von Bedeutung werden (Rehbein I. S. 143). Fehlt jedoch auch dieses Bewußtsein, so liegt keine wirkliche Drohung, sondern nur eine vermeintliche, putative (Leonhard S. 530) vor, welche zu schützen das Recht kein Interesse hat; denn das hieße die Furchtsamkeit protegieren! Darüber hinausgehend fordern manche [53]) auf seiten des Drohenden das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, indem sie betonen, daß die Drohung lediglich um der verwerflichen Handlungsweise ihres Urhebers willen verfolgt werde. Demgegenüber wird m. E. zutreffenderweise von

[52]) So insbes. Blume, S. 231. Dagegen ist Enneccerus-Lehmann I. S. 205 der Ansicht, daß die Initiative von dem Drohenden ausgegangen sein müsse; ebenso Hirsch S 32. Das würde jedoch vielfach zu unbilligen Resultaten führen: Der Strolch, der den Überfallenen zur Errichtung einer l. V. direkt veranlaßt, „droht"; sollte aber auch nicht dann eine Drohung vorliegen, wenn der Überfallene in der Angst verspricht, dem Strolch ein Vermächtnis auszusetzen, der Strolch darein willigt und die l. V. gleich errichtet wird? Nach Enneccerus-Lehmann wäre die l. V. nicht anfechtbar, wenn beispielsweise der Erblasser gleich darauf am Schlagfluß stirbt und so die Verfügung nicht widerrufen kann.

[53]) v. Blume S. 230 f., Matthiass I. S. 129 B, Hölder S. 272 a; s. auch Hirsch S. 30 ff.

Planck (Festg. S. 179 ff.) ausgeführt, daß der Grund für die Verfolgung der Drohung in der Verletzung der Willensfreiheit des Bedrohten liege und daß „nur der objektive Tatbestand dieser widerrechtlichen Verletzung“ (§ 823) vorzuliegen brauche[54]). Danach fällt insbes. auch die Drohung eines Geisteskranken unter § 123 bezw. § $2078_2$.

In bezug auf die Art und Größe des angedrohten Übels stellt das B.G.B. keine Erfordernisse mehr auf. Das römische Recht hatte eine absolute (objektive) Erheblichkeit der Drohung gefordert und die Begriffe des *justus metus, metus non vani hominis, majoris mali(tatis), qui et in homine constantissimo cadat,* geprägt. Das gemeine Recht hat[55]) die Erfordernisse im Einzelnen zwar wesentlich abgemindert, im Prinzip aber daran festgehalten, daß die Furcht objektiv eine begründete sein müsse. Wenn indes einige Rechtslehrer[56])

[54]) Ebenso Rehbein I. S. 143, Karas S. 35 ff. und dort Zit. Die Richtigkeit dieser Ansicht scheint mir auch besonders hervorzugehen aus § $2078_2$, wo doch sicher die Verletzung der Freiheit des letzten Willens allein maßgebend ist.

[55]) In Theorie und Praxis: über die Rechtsprechung des Reichsgerichts in bezug auf Zwang (Drohung) vgl. insbes. Kuhlenbeck in d. Jur. Wochenschrift von 1896, S. 97—101; Rehbein I, zu § 123.

[56]) Matthias I S. 218, 219 A, auch noch Endemann I. § 72 S. 359 Nr. 2, auch Anm. 18; insbes. aber Kipp bei Windscheid I. 357! Unklar in der Fassung auch Frommhold, Nr. 1b zu § 2078. — Was hier in den Begriff der Drohung verlegt wird, hat in Wahrheit nur Bedeutung für den Beweis, ob der Bedrohte durch die Drohung bestimmt worden ist. S. auch Karas, S. 19 und Hirsch, S. 29.

auch für die Drohung des B. G. B. noch eine gewisse Schwere und Größe des angedrohten Übels fordern, so ist das unrichtig und läuft der ganzen Tendenz wie dem klaren Wortlaut des Gesetzes zuwider; das Gesetz fordert lediglich, daß der Bedrohte durch die Drohung

2. bestimmt worden ist zur Abgabe der Willenserklärung (bezw. zur Errichtung der l. V.: § $2078_2$): es fordert also einmal Kausalität zwischen Drohung und Willenserklärung, dann aber auch nur relative Erheblichkeit des angedrohten Übels in dem Sinne, daß es unter den gegebenen Verhältnissen dem Bedrohten erheblich erschienen ist. Der hier anzulegende Maßstab ist wieder ein rein subjektiver: die Persönlichkeit des Bedrohten, sein vielleicht nervöser und schwächlicher Zustand, insbesondere auch sein Zustand zur Zeit der Drohung, kurz seine ganze „Leibes- und Gemütsverfassung" (Allg. Ldr. I. 4 § 33—37) kommen bei der Beurteilung, ob er durch die Drohung bestimmt worden ist, in Betracht[57]). Dabei wird der Anfechtende lediglich die Drohung zu beweisen und Aufschluß über die Persönlichkeit und den Zustand des Bedrohten (Erblassers) z. Zt. der Drohung zu geben haben, und „Sache der verständigen Würdigung des Richters ist es alsdann, die Möglichkeit festzustellen, ob ein solcher kompulsiver Zwang auf ein Individuum, wie der Bedrohte, zulängliche psychische

[57]) Vgl. insbes. v. Blume, S. 232—238; auch Karas, S. 21ff. und dort Zit.

Motivationskraft äußern konnte“ (Kuhlenbeck I. S. 459 u.[58]).

Hieraus folgt auch, daß die Verwirklichung der Drohung nicht in der Macht des Drohenden zu liegen braucht, wenn nur der Bedrohte die Drohung nach Lage der Sache für ausführbar halten durfte (a. A. Matthiass I. S. 219 ob.); und ebenso ist es zu beurteilen, wenn mit Handlungen Dritter oder mit Handlungen des Drohenden gegen sich selbst (Selbstmord) oder gegen Angehörige oder selbst nahe Freunde des Bedrohten gedroht wird[59]).

Für den Fall, daß der Erblasser nach dem Aufhören der Zwangslage die I. V. bei Bestand gelassen hat, gilt entsprechend das ob. S. 25ff. beim Irrtum Ausgeführte.

Endlich muß die Bestimmung durch Drohung

3. widerrechtlich erfolgt sein. Das Erfordernis der Widerrechtlichkeit ist durch das B. G. B. in den Vordergrund des Interesses gerückt, und die Wissenschaft bemüht sich in lebhaftem Streite, ihr Wesen zu bestimmen; das Gesetz selbst hat sich bewußt jeder Definition enthalten, auch die Motive (I. S. 207) fassen sich sehr kurz.

Mit Rücksicht auf die verhältnismäßig geringe Bedeutung, die die Frage der Widerrechlichkeit bei I. V.

---

[58]) S. auch das Urtl. des R. G. v. 27. 10. 1902 in d. Dtsch. Jur. Ztg., 8. Jahrg. 1903 S. 55 Sp. 1. — „Bloßes Zureden“ tangiert i. allg. eine I. V. nicht; steigert es sich jedoch zu „ungestümem Drängen“, so kann u. U. eine Drohung vorliegen; freilich wird der Beweis ein bes. schwieriger sein. S. des Näheren darüber Schipmann S. 17ff., 21ff.

[59]) S. Karas S. 23 u. dort Zit.

hat (vgl. Prot. V. 52), glauben wir uns auf eine kurze Erörterung der wesentlichen Punkte beschränken zu dürfen.

Die Bestimmung jemandes durch Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung ist als Eingriff in die Willensfreiheit des Bedrohten in der Regel widerrechtlich[59a]), es sei denn, daß dem Drohenden im Einzelfalle ein Recht dazu zur Seite stand. Wann hat er ein solches Recht? Wir wollen 2 Fälle unterscheiden:

a. Wenn der Drohende ein Recht auf den gewünschten Willensakt hatte (z. B. Zahlung einer fälligen Schuld), so wollen Einige[60]) die Widerrechtlichkeit der Drohung schlechthin, also auch dann ausschließen, wenn der Drohende zur Zufügung des angedrohten Übels kein Recht hatte. Dem ist nicht beizustimmen; die Drohung muß sich vielmehr stets in dem Rahmen halten, in welchem das Gesetz dem Drohenden die Zufügung eines Übels gestattet. Als solche gesetzlich gestattete Mittel kommen insbesondere in Betracht: die Selbsthülfe des § 229, das Zurückbehaltungsrecht des § 273, die Klaganstellung. Über diese gesetzliche Grenze hinausgehende Drohungen sind stets widerrechtlich[61]).

Dieser Fall nun dürfte für l. V. der praktischen Bedeutung entbehren, da es nicht wohl denkbar ist,

[59a]) Des Näheren über diese allerdings bestrittene Frage vgl. Planck Festg., S. 176 f.

[60]) S. insbesondere Cosack I S. 229 II b.; v. Blume S. 253 ff., Hölder I S. 272 b.; und hierzu Karas S. 46 ff. dort Zit.

[61]) So Planck, Festg., S. 174 ff.; ferner u. A. Enneccerus-Lehmann I. S. 206 II.; Matthiass I. S. 219 C.; Kipp bei Windscheid I. S. 357.

daß jemand ein Recht darauf hat, daß der Erblasser eine l. V. errichte. Vgl. insbesondere auch § 2302.

b. Hatte der Drohende kein Recht auf den gewünschten Willensakt, dagegen ein Recht zur Zufügung des angedrohten Übels, so darf er in der Regel die Drohung auch benutzen, um seinen Zweck zu erreichen. Hier wird die Drohung erst widerrechtlich mit der Widerrechtlichkeit des Zweckes; die Grenze ist im § 226 zu suchen[61a]), welcher die Ausübung eines Rechts dann für unzulässig erklärt, wenn sie „nur den Zweck haben kann, einem Andern Schaden zuzufügen". Damit ist die Grenze zwar sehr eng (s. Planck, a. a. O. S. 172), aber klar und bestimmt gezogen, und es ist nicht zu billigen, wenn v. Blume (a. a. O. S. 257) weitergehend den Maßstab der guten Sitten hier anlegen will[62]).

Fälle dieser Art, in denen also die Beeinflussung durch Drohung u. U. als nicht widerrechtlich erscheint, sind auch bei l. V. möglich. Die Protokolle (V. S. 52) führen das Beispiel an, daß der Vater die Tochter zu einer l. V. durch die Drohung bestimmt, er werde sie für den Fall der Weigerung auf den Pflichtteil setzen. Man setze ferner den Fall, daß der Erblasser, welcher den A. zum Erben eingesetzt hat, durch die Drohung,

[61a]) Bsp. s. bei Blume S. 255, 256; Planck, Festg. S. 170. Vgl. auch die oben S. 45 Anm. 58 zitierte Entscheidung des R.-G., ferner im „Recht", Jahrg. 1903, S. 43 Nr. 204; S. 77 Nr. 289. Jur. Wochenschrift 1902 Beil. S. 286. — Darüber, daß § 226 hier die Grenze bilde, ist auch v. Blume mit Planck einverstanden: S. 257.

[62]) Gegen v. Blume (Hölder u. Cosack) zutreffend Planck, Festg. S. 170—174. S. auch Matthiass I. S. 220 Nr. 1, Enneccerus-Lehmann I. S. 207; ferner Karas S. 58 f.

er werde sein Testament widerrufen, den A. dazu bestimmt, ebenfalls eine l. V. zu errichten; auch hier wird man die Drohung als eine widerrechtliche nicht bezeichnen dürfen[63]). Wenn derartige Fälle praktisch auch gewiß sehr selten sind, so ist es doch für richtig zu halten, wenn das Gesetz mit Rücksicht auf sie das Erfordernis der Widerrechtlichkeit auch für l. V. ausdrücklich beibehalten hat[64]).

### II. Der Umfang der Anfechtung

gestaltet sich bei der Drohung ebenso wie in den Irrtumsfällen des § 2078. Vgl. oben S. 27 ff. Die Drohung bewirkt Anfechtbarkeit der l. V. nur, „soweit" ihr Einfluß reicht; auch hier also (im Gegensatz zu § 123) nicht Vernichtung der l. V., sondern möglichst genaue Anpassung derselben an den wahren Willen des Erblassers. Insbesondere gilt auch hier der Satz, daß derjenige, welchen der Erblasser unter allen Umständen hat ausschließen wollen, zur Anfechtung nicht berechtigt ist. (Prot. V. S. 62 und 63 oben), d. h. vor Allem der Drohende selbst[65]).

[63]) Vgl. ferner das Bsp. bei Mayer und Reis, S. 100 Nr. 6.

[64]) Endemann hält (III. S. 210 Anm. 14) das Bsp. in den Protok. für „gewunden". Kipp (bei Windscheid III. S. 237, 238) erklärt die Unanfechtbarkeit in dem bezeichneten Falle damit, daß bei ihm eine „Zwangslage", wie er sie (I. S. 357) fordert, d. h. eine nach seiner Ansicht erhebliche Drohung, gar nicht vorliege. Beide sind der Meinung, daß es eine berechtigte Drohung bei l. V. gar nicht gebe. Vgl. indes oben S. 43 Anm. 56.

[65]) Der übrigens nach § 2339 Abs. 1 Z. 3 erbunwürdig ist. S. darüber weiter: unten S. 55 ff.

## Kapitel II.

# Die Geltendmachung der Anfechtung.

Die aus einem der im vorigen Kapitel bezeichneten Gründe der Anfechtung unterliegende l. V. ist zunächst gültig und wirksam: Die letztwilligen Anordnungen des Erblassers gelangen zur Ausführung, gleichviel ob sie auf einem Willensfehler beruhen oder nicht. Sie führt indes ein unglückliches Dasein, „das Damoklesschwert der Anfechtung schwebt drohend über ihr" (Endemann, s. u. Anm. 1); wird der ihr anklebende Mangel angerufen, wird die Anfechtbarkeit vorschriftsmäßig geltend gemacht, so ist sie „als von Anfang an nichtig anzusehen", die Wirkungen, die sie bisher geäußert, werden nach rückwärts hin vernichtet [1]). — Diese Geltendmachung der Anfechtung l. V. ist in den §§ 2080—2083 besonders geregelt; die Anfechtung muß ausgehen von einem bestimmten Anfechtungsberechtigten und vorgenommen werden in einer bestimmten Form und binnen einer bestimmten Frist.

---

[1]) Enneccerus-Lehmann I. § 110 S. 273 spricht bei der Anfechtbarkeit von einer „schwebenden Nichtigkeit, verbunden mit der Annahme vorläufiger Geltung". S. u. a. auch Dernburg I. § 118; fern. Endemann III. S. 212 Nr. 4., anders dageg. Endemann I., 9. Aufl., (1903) § 75 S, 370 ff.

## A. Der Anfechtungsberechtigte.

Den l. V. ist es eigentümlich, daß hier[2]) demjenigen, welcher unter dem Einfluß des Willensfehlers verfügt hat, d. h. dem Erblasser selbst, die Anfechtung nicht zustehen kann; denn die l. V. wird — wegen der bis zum Tode des Erblassers bestehenden Möglichkeit jederzeitigen freien Widerrufs — erst mit seinem Tode vollexistent und äußert ihre Wirkungen erst von diesem Zeitpunkte an[3]). Auch die Rechtsnachfolger des Erblassers können als Anfechtungsberechtigte nicht in Betracht kommen, weil gerade die Rechtsnachfolge durch die Anfechtbarkeit in Frage gestellt wird (Mot. V. 55). Daher die Vorschrift des § 2080, welche die Anfechtungsberechtigung in möglichster Anpassung wiederum an den wahren Willen des Erblassers reguliert:

**I. Die Regel** enthält Abs. 1:

„Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der l. V. unmittelbar zustatten kommt."

Danach muß sich zunächst aus dem Wegfall der l. V. überhaupt ein rechtlicher Vorteil für den Anfechtungsberechtigten ergeben; er muß infolge der

[2]) Im Gegensatz zu § 119, 123; anders natürlich auch beim Erbvertrage: § 2281, (2285). Merkwürdigerweise will Frommhold (§ 2339 Nr. 2 c) trotz Nr. 1 zu § 2080 im Falle des § 2339 Abs. 1 Z. 3 auch dem Erblasser die Möglichkeit der „Anfechtung" offen halten; oder sollte er nur an § 2281 (Erbvertrag) denken?

[3]) Der E. I. § 1786 hatte noch in eigenartiger Weise (trotz Mot. V. 48, 55) den Gesichtspunkt einer Anfechtung seitens des Erblassers wieder zur Geltung gebracht: s. Mot. V. 59 und dazu Strohal, Anf., S. 75, auch ob. S. 25, Anm. 26.

Anfechtung aus dem Nachlasse „etwas erhalten, was er nicht erhalten würde, wenn die Verfügung bestehen bleibt“ (Mot. V. 56). Das ist insbesondere derjenige, welcher ohne die l. V. als Erbe (und zwar kraft Ersatzberufung — § 2096 ff. —, kraft früherer testamentarischer Berufung oder kraft Gesetzes, bzw. als Erbe zu einem größeren Teil — § 2089, 2094) berufen oder von einer Beschränkung (z. B. Einsetzung eines Nacherben, eines Testamentsvollstreckers, Teilungsanordnung) oder Beschwerung (Vermächtnis, Auflage) befreit sein würde[4]). Wollte also z. B. der Erblasser seinen Freund X zum Erben einsetzen, hat er dann aber, durch unwahre, verleumderische Nachreden über X bewogen, statt seiner seine Verwandten zu Erben eingesetzt, so ist X doch nicht anfechtungsberechtigt, weil ihm die Aufhebung der l. V. keinen rechtlichen Vorteil bringt, nicht zustatten kommt[4a]); anders dagegen, wenn X bereits zum Erben eingesetzt war und der Erblasser aus dem bezeichneten irrigen Grunde die l. V. widerrufen hat[5]). — Der Vorteil braucht nicht erbrechtlicher,

[4]) Ebenso entsprechend der Vermächtnisnehmer, der in einem früheren Testamente bedacht war, oder der aus dem Wegfall eines Vermächtnisses als Mit-, Ersatz- (oder Nach-) Vermächtnisnehmer Vorteil ziehen würde: vgl. §§ 2157 ff., 2190, 2191. Vgl. hierzu und zu dem Folgenden insbes. Planck Nr. 1 zu § 2080, S, 249, 250, dessen Ausführungen ich mir i. wesentl. angeeignet habe.

[4a]) Falsch Neumann, Diss. S. 44, der hier dem Freund schlechthin das Anfechtungsrecht gibt.

[5]) Die Zulassung der Anfechtung erfolgt also nicht immer schon dann, wenn feststeht, daß der Erblasser ohne den Willensfehler anders verfügt haben würde; andererseits genügt auch nicht

kann vielmehr auch familienrechtlicher Natur sein (z. B. wenn es sich um den Erwerb der ehelichen oder elterlichen Verwaltung und Nutznießung — §§ 1369, 1440, 1486; 1638, 1651,1 Nr. 2, —, um das Recht aus der gesetzlichen Berufung zur Vormundschaft — § 1777, 3 i. V. m. § 1776, 1 Nr. 3, 4, 1782 — handelt)[6][7].

Weiter ist aber nur derjenige zur Anfechtung der l. V. berechtigt, dem ihre Aufhebung unmittelbar zustatten kommt, nicht auch derjenige, dem sie nur mittelbar, d. h. für den Fall des Wegfalls Anderer, Vorteil bringt[8]. Dies würde zu weit führen, denn das Anfechtungsrecht bezweckt „nur diejenigen Personen zu schützen, welche bei unbeeinflußter Willensentscheidung des Erblassers nicht benachteiligt worden wären" (Mot. V. 56). Hat z. B. der Erblasser seinen Bruder X.

ein bloßes rechtliches Interesse an der Aufhebung: so ist z. B. auch der Nachlaßpfleger nicht anfechtungsberechtigt (vgl. auch jur. Ztschr. f. Els.-Lothr. 1902 Bd. 27 S. 610: O.L.G. Colmar, v. 8. 2. 1902).

[6]) S. die umfassende Aufzählung bei Planck a. a. O., und Borcherdt, S. 328—336. — Nach E. I. § 1784 war anfechtungsberechtigt nur derjenige, welcher „beim Wegfall der anfechtbaren Verfügung als Erbe oder Vermächtnisnehmer berufen oder von einer Beschwerung befreit oder ein Recht erlangt haben würde." Mot. V. 56 u. 57 oben. Demgegenüber enthält § $2080_1$ eine Erweiterung: Prot. V. 60 Mitte. Diese ist freilich keine so große, wie Wilke Nr. 2 und Frommhold Nr. 2a zu § 2080 annehmen: so richtig Planck, l. c.

[7]) Es kommen also nicht immer nur Nachlaßbeteiligte als Anfechtungsberechtigte in Frage, wie z. B. Niemir S. 99 meint: s. Strohal, Erbr. § 41 S. 301 Anm. 14.

[8]) Anders bei Geltendmachung der Erbunwürdigkeit: § 2341.

zum Erben eingesetzt, dann aber in der irrtümlichen Annahme, X. sei verunglückt, zugunsten des Y. widerrufen, so ist nur X. anfechtungsberechtigt, nicht auch etwa dessen gesetzliche Erben, nicht natürlich auch die Gläubiger des X[9]).

Bei anfechtbarer Erbeinsetzung ist nur derjenige anfechtungsberechtigt, der unmittelbar nach dem eingesetzten Erben als Erbe in Betracht kommt, also event. der Ersatz-, der Miterbe, der früher berufene, der gesetzliche Erbe. Bei anfechtbarem Vermächtnis kommt in 1. Linie der Ersatz- oder Mitvermächtnisnehmer, erst in 2. Linie der Beschwerte (Erbe oder Vermächtnisnehmer) als Anfechtungsberechtigter in Betracht. (Strohal, Erbr., S. 302f.)

Maßgebend für die Entscheidung der Frage, wem die Aufhebung der l. V. unmittelbar zustatten kommen würde, ist natürlich der Zeitpunkt des Erbfalls. Sind hiernach Mehrere neben einander zur Anfechtung berechtigt, so kann jeder das Anfechtungsrecht selbstständig und (gemäß § 142) mit Wirkung für die übrigen[10]) ausüben (Mot. V. 57). Will der Anfechtungs-

[9]) Die Protok. scheinen der Meinung zu sein, daß durch das „unmittelbar" auch diejenigen von der Anfechtung ausgeschlossen sind, die aus der Anfechtung nur einen zufälligen Vorteil ziehen: V. 63 oben. Das ist aber doch nicht richtig. Ihnen kommt die Anfechtung wohl auch unmittelbar zustatten. Die Grenze wird hier nicht durch den (jetzigen) § 2080 Abs. 1, sondern einmal durch das „soweit" in § 2078, sodann aber durch § 2080 Abs. 2, 3 gezogen.

[10]) Sofern diese Wirkung nicht durch § 2078 („soweit") eingeschränkt wird.

berechtigte die Anfechtung nicht geltend machen (verzichtet er z. B. oder läßt er die Frist verstreichen), so bleibt die l. V. gültig[11]). Das fest erworbene Anfechtungsrecht dagegen ist nicht etwa ein höchst persönliches, sondern geht auf seine Erben über (Staudinger V. S. 317 Nr. 5, Planck S. 250, Frommhold Nr. 2a zu § 2080 S. 122); es ist jedoch nicht selbständig übertragbar, sondern nur zusammen mit dem ihm zugrundeliegenden Rechte (vgl. des Näheren Planck l. c., n. d). Ausgeschlossen ist die Anfechtung, wenn die Verfügung vom Anfechtungsberechtigten bestätigt wird. Diese Bestätigung kann gemäß § 144 formlos, also z. B. durch Erfüllung, Verzicht, Anerkennung, aber auch durch das Unterlassen der Anfechtung, erfolgen[12]).

[11]) Planck meint zwar (a. a. O. S. 250, 1b) der nähere gesetzliche Erbe könne die Erbschaft dem entfernteren dadurch zuwenden, daß er erst die Anfechtungserklärung abgibt und dann ausschlägt. Dem gegenüber bemerkt jedoch Strohal (Erbrecht § 41 S. 302 Anm. 17) m. E. zutreffend, daß die Anfechtung in der Regel als pro herede gestio sich darstelle und daher nachträgliche Ausschlagung ausgeschlossen sei, daß aber in den seltenen Fällen, wo keine pro herede gestio vorliege, die Anfechtung ev. später unwirksam werde. — Sonst würde in der Tat die ratio legis vielfach vereitelt, das Gesetz umgangen werden können. Wie Planck auch Hülse S. 95.

[12]) Über Bestätigung durch den Erblasser vgl. ob. S. 25; dageg. b. Erbvertrag: § 2284 (formlose — nach der herrschenden Ansicht — Bestätigung nur durch den Erblasser persönlich). — Manche wollen bei l. V. eine formlose Bestätigung durch den Anf.-Berechtigten gemäß § 144 nicht zulassen (vgl. z. B. Planck S. 244γ, Frommhold Nr. 2 zu § 2284, Hülse S. 88 ob.), sondern nur vertragsmäßigen Verzicht, da § 144 eine eigene Willens-

Zweifel und Bedenken erregt der Fall, daß der nach § 2080 Abs. 1 Anfechtungsberechtigte erbunwürdig ist. Strohal (Erbrecht § 60 a. E.) gibt folgendes Beispiel: „Des Erblassers nächster gesetzlicher Erbe G, der weiß, daß der Erblasser beabsichtigt, ihn von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen, bestimmt diesen noch in letzter Stunde durch widerrechtliche Drohung zur Einsetzung der H., die G.s Frau ist und mit der sich leicht verständigen zu können er erwarten darf". Hier wird G zweifellos besser tun, wenn er von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch macht, da er sonst riskiert, daß der Anfall der Erbschaft an ihn gemäß § 2340—2342 angefochten, annulliert und die Erbschaft demjenigen zugewiesen wird, der nach § $2344_2$ an seine Stelle tritt; er wird durch Nichtanfechtung viel leichter und sicherer sein Ziel erreichen. In diesem Falle ist aber eine Anfechtung von anderer Seite nicht möglich, denn die Anfechtung der Erbunwürdigkeit ist erst nach dem Anfalle der Erbschaft zulässig (§ $2340_2$), ein Anfall an G ist aber nicht erfolgt, da dieser wohl-

erklärung des Bestätigenden voraussetze. Dies ist zwar richtig indes dürften einer analogen Anwendung des § 144 auf l. V. keinerlei Bedenken entgegenstehen: die Sachlage ist hier die gleiche wie dort, insbesondere vermag ich nicht einzusehen, daß, wie Hülse (l. c.) meint, die Bestätigung einer l. V. auch seitens des Anfechtungsberechtigten dem ganzen Wesen der l. V. zuwiderlaufe. Vgl. u. a. Böhm S. 204; Mayer und Reis S. 104 VI, Z. 1; Schlemm S. 74.

Auch über die Wirkung eines Vergleichs über anfechtbare l. V. bestimmt das Gesetz nichts; es gelten die allgemeinen Vorschriften: s. insbes. Planck S. 245 ob. 8.

weislich die Anfechtung unterlassen hat. — Um über dieses unbillige Ergebnis hinwegzukommen, wollen Strohal und Planck in diesem Falle von der Person des Erbunwürdigen absehen und das Anfechtungsrecht demjenigen beilegen, welcher nach ihm in Frage kommt[13]). Zweifelnd verhält sich Staudinger (V. S. 316 Nr. 1 a. E.), indem er betont, daß die Erbunwürdigkeit selbst immer erst durch Anfechtung geltend gemacht werden müsse und diese Anfechtung erst nach dem Anfalle der Erbschaft zulässig sei. Hellmann (krit. V. J. Schr. Bd. 39 S. 238 u.) will damit helfen, daß er annimmt, dem Erbunwürdigen komme die Anfechtung nicht „zu Statten", da sein Erbschaftserwerb auf Grund der Anfechtung wegen seiner Unwürdigkeit angefochten werden könne; auch dieser Versuch, den „offenbaren Mißstand" zu beseitigen, kann indes als ein befriedigender und gelungener nicht bezeichnet werden. M. E. kann man aber zu dem zweifellos richtigen Ergebnis Strohals und Plancks wohl auch mit Hülfe des Gesetzes und zwar des § $2078_2$ gelangen. Hier ist durch die Einfügung des Wortes „soweit" u. a. auch bezweckt, denjenigen von der Anfechtung auszuschließen,

[13]) Strohal rechtfertigt diese Entscheidung durch die Erwägung, daß sie der Gesetzgeber selbst getroffen haben würde, wenn er den Fall vor Augen gehabt hätte; Planck erwägt, daß der nach dieser Auffassung Anfechtungsberechtigte in der Lage ist, durch Erhebung der Erbunwürdigkeitsklage den Anfall der Erbschaft an ihn herbeizuführen, daß ihm mithin ein unmittelbares, nicht nur ein eventuelles Recht auf die Erbschaft zusteht. Diese letztere Erwägung (Planck a. a. O. S. 250b a. E.) dürfte jedoch mit Rücksicht auf § $2340_2$ unrichtig sein.

von welchem feststeht, daß der Erblasser ihn unter allen Umständen hat ausschließen wollen (s. Prot. V. 62 u.). Zu diesen Personen nun zählt doch vor Allen der Erbunwürdige, den der Erblasser bei unbeeinflußter Willensentscheidung stets von jeglichem Erbschaftserwerbe ausgeschlossen haben würde; ihm darf daher ein Anfechtungsrecht, dem Willen des Erblassers gemäß, überhaupt nicht zugesprochen werden. So erscheint denn — nach § $2080_1$ in Verbindung mit § $2078_2$ — allerdings derjenige zur Anfechtung berechtigt, welcher nach § $2344_2$ nächst ihm in Frage kommt; ihm kommt die Aufhebung der l. V. unmittelbar zustatten, natürlich wird er aber zum Nachweise seiner Anfechtungsberechtigung — im Wege der Feststellungsklage — darzutun haben, daß — in dem erwähnten Bsp. — der G erbunwürdig ist und daher als Anfechtungsberechtigter überhaupt nicht in Frage kommen kann.

**II.**

Von der Regel des § 2080 Abs. 1, die an sich schon eine Einschränkung des Anfechtungsrechts enthält, macht nun das Gesetz für die praktisch wichtigsten Fälle in Abs. 2 und 3 noch 2 einschränkende Ausnahmen:

1. § $2080_2$: „Bezieht sich in den Fällen des § 2078 der Irrtum nur auf eine bestimmte Person und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie z. Zt. des Erbfalls gelebt hätte, so ist ein Anderer zur Anfechtung nicht berechtigt", obwohl er, wie zu ergänzen ist, mit in der Reihe derer steht,

denen die Aufhebung der l. V. unmittelbar, sei es neben ihm (d. h. zugleich mit ihm), sei es nächst ihm (wenn er nämlich z. Zt. des Erbfalls nicht mehr lebt), zustatten kommen würde.

Zur Erläuterung möge folgendes Beispiel dienen: Der Erblasser würde, wenn er keine l. V. errichtet hätte, von seinen Brüdern X und Y beerbt werden. Er hält X irrtümlich für tot; Y will er ohnehin nicht zum Erben einsetzen. Hier ist nur X anfechtungsberechtigt, nicht auch Y, obwohl ihm beim Eintritt der gesetzlichen Erbfolge (infolge Aufhebung der l. V.) die Hälfte des Nachlasses zufallen würde[14]). Hat X zwar z. Zt. der Errichtung des Testaments gelebt, ist er aber vor dem Erbfall gestorben, so ist niemand anfechtungsberechtigt, auch nicht ein Erbe des X, da sich der Irrtum nur auf X bezieht und X anfechtungsberechtigt sein würde, wenn er z. Z. des Erbfalles gelebt hätte. — So wird also lediglich demjenigen, „dessen Benachteiligung mit dem Irrtume in einem ursächlichen Zusammenhange steht“ (Mot. V. S. 56 unt.), das Anfechtungsrecht gegeben[15]). Will er das Anfechtungsrecht

[14]) Hier also und weiter bes. im Falle des § 2080 Abs. 3 trifft die Erwägung der Protok. (V. S. 61 ob.) zu: „es bestehe kein Bedürfnis, solchen Personen, welche aus den Wirkungen der Anfechtung nur einen zufälligen Vorteil ziehen, ein selbständiges Anfechtungsrecht zu gewähren, falls der eigentlich Verletzte sich passiv verhalte und sein Anfechtungsrecht verliere.“ S. ob. S. 53 Anm. 9.

[15]) In diesen Fällen wird, wie bereits hervorgehoben, vielfach schon die in dem Worte „soweit“ des § 2078 liegende Einschränkung auch des Anfechtungsrechts zu dem nämlichen Ergebnis führen (wie

nicht geltend machen oder kann er es nicht, weil er den Erbfall nicht erlebt, so bleibt die l. V. unanfechtbar von Bestand. Hat er dagegen mit dem Erbfall ein festes Recht zur Anfechtung erworben, so geht dasselbe natürlich auch hier auf seine Erben über[16]).

In diesem Zusammenhange ist übrigens darauf hinzuweisen, daß infolge einer Veränderung der Sachlage der ursprünglich nur in bezug auf eine bestimmte Person bestehende Irrtum in bezug auf eine andere Person

hier auch Planck, a. a. O. Nr. 2a zu § 2080, hervorhebt), Prot. V. 62, indes nicht immer: s. das Bsp. von Planck a. a. O.

Auf § 2078 in diesem Sinne zu verweisen ist Martius (S. 60 unt., 61 ob.), der unrichtigerweise im § 2080 Abs. 2 eine „nicht ganz korrekte" Fassung erblickt.

[16]) Danach ist die Ansicht von Dobrzynski, S. 45, die er mit einem Bsp. erläutert, unrichtig, indem er zu meinen scheint, durch § $2080_2$ seien die Erben schlechthin von der Anfechtung ausgeschlossen. Mißverständlich und zum mindesten unklar ist auch der (bei Neumann, Diss. S. 44, und Niemir, S. 100, sich findende) aus § $2080_{2,3}$ hergeleitete Satz: „das Anfechtungsrecht ist zumeist rein persönlich und unvererblich". Dadurch wird verkannt, daß in § 2080 Abs. 2, 3 lediglich eine weitere Einschränkung des § 2080 Abs. 1 liegt, nicht aber eine Einschränkung der Vererblichkeit schlechthin. Hat vielmehr der Anfechtungsberechtigte mit dem Erbfall ein unentziehbares Recht zur Anfechtung erworben, so ist dasselbe auch vererblich; nur ein selbständiger Erwerb des Anfechtungsrechts durch die gesetzl. Erben (wenn nämlich der Anf.-berechtigte vor dem Erbfall noch stirbt) soll durch § $2080_{2,3}$ vermieden werden. Natürlich aber wird die Frist zur Anfechtung (§ 2082) immer vom Standpunkt des Anfechtungsberechtigten, nicht der Erben, berechnet. Vgl. hierzu: Frommhold, Nr. 2a zu § 2080, Staudinger, Nr. 5 zu § 2080, Strohal, § 41. S. 304 B. a. E. auch Nr. 20.

fortbestehen und somit für diese ein Anfechtungsrecht erwachsen kann. Bsp.: Der Erblasser hält seinen verschollenen Bruder B für tot und setzt daher den extraneus C zum Erben ein. B. lebte noch z. Zt. der Testamentserrichtung, stirbt aber vor dem Erbfall. Hinterläßt er nun Kinder, deren Vorhandensein dem Erblasser bei der Errichtung nicht bekannt war oder welche erst später geboren werden, so sind diese anfechtungsberechtigt, im Falle der Erblasser seine Verwandten dem eingesetzten extraneus stets vorgezogen haben würde. (Vgl. Borcherdt, S. 356 Abs. 2; Prot. V. S. 62)[17]).

Im Falle der Drohung muß, wie die Mot. V. 56 hervorheben, eine jede Person aus dem Kreise der etwa Beteiligten anfechtungsberechtigt sein, weil eine Beziehung der Wirkung der Drohung auf eine bestimmte Person aus jenem Kreise nicht ersichtlich sein kann. Hier greift daher nur § 2080 Abs. 1 Platz. Vgl. auch Planck, Nr. 2a zu § 2080 a. E.

2. § 2080 Abs. 3: „Im Falle des § 2079 steht das Anfechtungsrecht nur dem Pflichtteilsberechtigten zu". Da der Pflichtteilsberechtigte nur erst zur Zeit des Erbfalls vorhanden sein muß (§ 2079), so berührt sein früherer Tod bezw. Erbverzicht (§ 2346) die l. V. in ihrer Wirksamkeit nicht mehr; erlebt er hingegen den Erbfall, so ist auch nur er und nicht etwa derjenige, dem neben ihm die Aufhebung der l. V. unmittelbar

[17]) Auch hier kommt es zu einer Wechselwirkung zwischen § $2078_2$ und $2080_2$. Dieser Möglichkeit gedenkt Planck a. a. O. nicht, ebensowenig Hülse S. 103.

zustatten kommen würde (vgl. nochmals Mot. V. 56, Prot. V. 61 u. oben Anm. 9,14,) zur Anfechtung berechtigt. Bsp.: Der Erblasser hat unter Übergehung seiner Ehefrau und ohne weiter seines Bruders zu gedenken — die Beiden sind seine einzigen gesetzlichen Erben, — den extraneus X. zum Erben eingesetzt; nur die Ehefrau (Witwe) ist anfechtungsberechtigt, obwohl der Erfolg der Anfechtung, nämlich der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge, auch dem Bruder zum Vorteil gereicht (soweit nicht § 2079 S. 2 gegen ihn Anwendung leidet).

Über die Vererblichkeit des erworbenen Anfechtungsrechts gilt entsprechend das zu $II_1$ (oben Anm. 16) Bemerkte.

Im Anschluß hieran möge eine Frage Erörterung finden, deren bisherige Beantwortung kürzlich Widerspruch erfahren hat; sie betrifft die Anwendbarkeit der §§ 2079, 2080,3 bei gemeinschaftlichen wechselseitigen (korrespektiven) Testamenten unter Ehegatten (§§ 2270 f.).

Wenn nämlich auch an und für sich die Vorschriften der §§ 2078—2083 für I. V. jeder Art, insbesondere also auch für gemeinschaftliche Testamente, Geltung haben — schon ihre Stellung in den „Allgem. Vorschriften“ über Testamente weist mit Sicherheit darauf hin —, so könnte sich doch bei den sog. korrespektiven gemeinschaftlichen Verfügungen (§ 2270) mit Rücksicht auf ihre besondere Natur und gesetzliche Behandlung auch eine besondere Behandlung der Anfechtbarkeit rechtfertigen. Praktisch wird diese Frage im Falle des § 2271 Abs. 2 S. 1, wenn nämlich mit dem Tode des andern Ehegatten das Recht des über-

lebenden zum Widerruf erlischt und seine Bindung dadurch eine feste wird, daß er das ihm Zugewendete annimmt bezw. nicht ausschlägt (§ 1943, 1944)[18]). Hier wird es vielfach vorkommen, daß noch nach eingetretener Bindung des überlebenden Ehegatten Pflichtteilsrechte gegen denselben erwachsen, insbesondere durch seine Wiederverheiratung und durch Geburt von Kindern in der neuen Ehe. Soll dann die Gebundenheit des überlebenden Ehegatten auch gegenüber den neuen Pflichtteilsberechtigten gelten? und soll etwa event. auch diesen das ihnen nach § 2079, § 2080 Abs. 3 zustehende Anfechtungsrecht in diesem Falle genommen sein, (so daß sie nur ihren Pflichtteil — §§ 2303, 2317 — beanspruchen können.)? Die herrschende Ansicht[19]) verneint beide Fragen: Sie beläßt einmal den neuen Pflichtteilsberechtigten das Anfechtungsrecht gemäß § 2079[20]), da ihre Rechtsstellung durch das gemeinschaftliche Testament nicht berührt werde, indem nämlich die Bindung des überlebenden Ehegatten nur die willkürliche Aufhebung oder Änderung einer korrespektiven Verfügung nicht aber die Einwirkung solcher späteren Ereignisse ausschließe, die nach allgemeinen Grundsätzen unabhängig von einer neuen

[18]) Die weiteren Bestimmungen des § 2271 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 interessieren hier nicht.

[19]) Strohal, § 43b II, S. 346; Planck Nr. IV., VIII. zu § 2271, S. 508 oben, 509; Staudinger S. 535 sub. V. Frommhold Nr. 4 zu § 2271, S. 245; Hellmann in der krit. V.-J.-Schr. Bd. 39 S. 225; Böhm S. 216 Anm. 4; Endemann III. § 45 Anm. 25.

[20]) Entsprechendes gilt für die Anwendbarkeit des § 2078.

Willenserklärung des Erblassers eine l. V. ganz oder teilweise entkräften (Planck a. a. O. und dort Zit.) Sodann aber gibt sie auch in Abweichung von der Regel des § 2080 hier dem Erblasser selbst trotz der eingetretenen Bindung das Anfechtungsrecht nach § 2079, 2281, in der Erwägung, daß nach dem Tode des andern Ehegatten für den überlebenden Ehegatten, der die Erbschaft nicht ausschlage, das Testament die Wirkung eines Erbvertrages habe und daher die analoge Anwendung des § 2281 geboten sei. (Staudinger a. a. O. und dort Zit.)

Dieser „Notbehelf" der Anlehnung an den Erbvertrag hat neuerdings von Reisler (im „Recht", Jahrg. 1903, S. 501; s. auch Neumann, Jahrb. 2, § 2079 Nr. 1) Anfechtung erfahren. Er gelangt, gerade entgegengesetzt, zu einer prinzipiellen Bejahung der beiden oben gestellten Fragen. Seine Ansicht ist kurz die folgende:

„Wenn der Pflichtteilsberechtigte schon vorhanden gewesen sei, als die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft verstrichen war, ohne daß der überlebende Ehegatte Kenntnis von seinem Vorhandensein hatte, dann stehe dem Ehegatten das Recht zu, die Nichtausschlagung nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1956, 1954, 1955, 119 anzufechten[20a]). — Wenn dagegen die Pflichtteilsberechtigung erst nach dem Zeitpunkt der Annahme oder Nichtausschlagung entstanden sei, dann liege kein Irrtum des überlebenden

[20a]) S. andererseits Planck Nr. VIII. zu § 2271 a. E.

Ehegatten mehr vor, der Anfall der Erbschaft könne also nicht mehr rückgängig gemacht werden, er bleibe an sein Testament gebunden. Es wäre unlogisch, wolle man trotzdem dem Pflichtteilsberechtigten das Recht einräumen, das Testament anzufechten, unter Berufung darauf, daß sein Erblasser die Verfügung habe aufheben wollen, diesen Willen aber nicht habe ausführen dürfen. Der Ausschluß des Anfechtungsrechts sei aber auch die notwendige Folge der Zweckbestimmung des § 2079, die in der Beseitigung der Beeinträchtigung des Rechts der Pflichtteilsberechtigten auf den gesetzlichen Erbteil bestehe. Eine derartige Beeinträchtigung liege hier aber nicht vor, da ihre Ansprüche sich auf einen Willensakt des Erblassers (Schluß der 2. Ehe usw.) gründeten, der erst nach Eintritt seiner Gebundenheit stattgefunden habe. Sie hätten daher z. Zt. des Entstehens ihrer Pflichtteilsberechtigung keine besseren Rechte gehabt und müßten so die Gebundenheit des Erblassers anerkennen (und sich mit dem Pflichtteilsanspruch begnügen), da niemand mehr Rechte übertragen könne, als worüber er verfügen könne".

Diesen Ausführungen Reislers kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Sie leiden an einem zweifachen Fehler: Einmal ist dem Erblasser (d. i. dem überlebenden Ehegatten) die Möglichkeit einer Anfechtung der Nichtausschlagung, die ja nur gemäß § 119 zulässig ist, nicht oder doch nur sehr selten gegeben (vgl. auch Planck Nr. 1 zu § 1954); denn es liegt auf der Hand, daß einer der Fälle des Inhaltsirrtums, insbesondere auch ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung, in aller

Regel nicht[21]) vorliegen wird; vielmehr wird es sich in den meisten Fällen nur um einen — nach § 1956, 1954 irrelevanten — Irrtum in den bloßen Beweggründen handeln. Die Gebundenheit des Erblassers muß danach in den beiden von Reisler unterschiedenen Fällen gleich behandelt werden und erscheint schon dadurch in einem ganz anderen Lichte. Es ist aber auch weiter die Zweckbestimmung des § 2079 von Reisler verkannt worden. Der Regelung des § 2079 liegt, wie bereits hervorgehoben, (ob. S. 30ff.) nicht etwa der Gedanke einer Beseitigung der Pflichtteilsverletzung zugrunde, sondern der Gesichtspunkt, daß der Erblasser die l. V. nicht bezw. nicht so getroffen haben würde, wenn er um die Existenz des Pflichtteilsberechtigten gewußt oder die zukünftige Gestaltung der Verhältnisse in Erwägung gezogen hätte, also der Gesichtspunkt eines Irrtums im Motiv. Damit verlieren aber die weiteren Ausführungen Reislers ihren Grund und Boden. Der wahre Wille des Erblassers ist es, welchem Geltung zu verschaffen es auch hier gilt. Und da fällt allerdings ins Gewicht, daß die Gebundenheit des überlebenden Ehegatten offensichtlich lediglich mit Rücksicht auf die Korrespektivität der Verfügungen, nicht dagegen zu dem Zwecke bestimmt ist, ihm auch im Falle des § 2079 jegliche Bewegungsfreiheit zu rauben und zugleich die neuen Plichtteilsberechtigten mit unter seiner Gebundenheit leiden zu lassen. Die Analogie des Erbvertrages liegt in der Tat sehr nahe, sie liegt in den

[21]) Nämlich nur dann, wenn das Motiv zum wesentlichen Bestandteil des Geschäfts erhoben worden ist (S. ob. S. 13).

gleichartigen Verhältnissen begründet und ist auch im Gesetz (§ 2271) selbst ausgesprochen; es ist daher kein Grund, im Falle des § 2271 Abs. 2 S. 1 den § 2281 nicht entsprechend anzuwenden und neben dem neuen Pflichtteilsberechtigten hier auch dem Erblasser ausnahmsweise die Anfechtung der l. V. zu gestatten[22])[23])[24]).

## B. Die Anfechtungsform.

### I.

Im Gegensatz zum E. I., der noch keine besonderen Vorschriften über die Art und Weise der Anfechtung l. V. enthielt (Mot. V. S. 57), fordert das B. G. B. in § 2081 für die wichtigsten Fälle Erklärung der Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgericht. Maßgebend für diese Bestimmung war die Erwägung, daß durch die Anfechtung vielfach die Gesamtrechtsnachfolge in Frage gestellt, also weitere Kreise als die an der Anfechtbarkeit der l. V. unmittelbar Beteiligten

[22]) A. A. Borcherdt § 154 S. 501, der die Gebundenheit des überlebenden Ehegatten auch hier von Bestand lassen u. nur dem neuen Pflichtteilsberechtigten das Recht der Anfechtung aus § 2079 geben will.

[23]) Über die Anwendbarkeit des § 2078 bei korrespektiven Verfügungen äußert Reisler sich nicht; hier wird er aber wohl wenigstens dem nach § 2080 1. 2 Anfechtungsberechtigten das Recht der Anfechtung zuerkennen. Ein Bsp. gibt Strohal, Erbrecht, § 43 b. I. S. 345.

[24]) Über die Folgen der Anfechtung gemäß § 2079 (Nichtigkeit aller korrespektiven Verfügungen des gemschftl. Testaments) vgl. des Näheren Planck Nr. VIII. zu § 2271, Staudinger Nr. V. zu § 2271.

berührt würden, sowie daß die Frage, wer Anfechtungsgegner sei, u. U. sehr fraglich sein könne (Prot. V. S. 67).

Die einzelnen Fälle sind

1. nach § 2081$_1$ „die Anfechtung einer l. V., durch die ein Erbe eingesetzt (§ 1937, 2087; sei es auch nur ein Ersatz- oder Nacherbe: § 2096, 2100), ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen[25]) (§ 1938), ein Testamentsvollstrecker ernannt (§§ 2197 bis 2200[26]) oder eine Verfügung solcher Art aufgehoben (§§ 2253 ff) wird." Hier soll nach Abs. 2 „das Nachlaßgericht die Anfechtungserklärung demjenigen mitteilen, welchem die angefochtene Verfügung unmittelbar zustatten kommt. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht"[27]). § 2081$_2$ enthält also lediglich eine Ordnungsvorschrift, von deren Befolgung die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung nicht mehr abhängig ist.

2. Nach § 2081$_3$ „gilt die Vorschrift des Abs. 1 auch für die Anfechtung einer l. V., durch die ein

[25]) Also durch ausdrückliche l. V.; stillschweigender Ausschluß fällt unter die erste Bestimmung („ein Erbe eingesetzt"): s. Peiser S. 355.

[26]) Strohal zählt hierher auch die Anfechtung von Anordnungen über den Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers, gemäß § 2207 ff, und dürfte damit, wenn auch nicht den Wortlaut, so doch den Sinn des Gesetzes, das sich hier besonders kurz ausdrückt, für sich haben (Strohal, Erbr., § 41 C 1a S. 304 f.).

[27]) Über die Begriffe „rechtliches Interesse" und „Glaubhaftmachung" vgl. insbes. Staudinger a. a. O. Nr. 5 zu § 1953, S. 89; Planck, Nr. 3 zu § 1953$_2$.

Recht für einen anderen nicht begründet wird, insbesondere für die Anfechtung einer Auflage“ (§ 1940). Hier würde es sonst an einem Anfechtungsgegner überhaupt gefehlt haben, wenn man nicht diejenigen, die gemäß § 2194 die Vollziehung einer Auflage verlangen können, bei der Anfechtung einer Auflage zu Anfechtungsgegnern machen oder überhaupt einen Pfleger nach § 1913 zur Entgegennahme der Anfechtungserklärung bestellen wollte[28]); auch die allgemeinen Vorschriften des § 143 (E. I. § 113) hätten nicht ausgereicht.

Außer der vom Gesetz besonders hervorgehobenen Anordnung einer Auflage werden mit der herrschenden Meinung[29]) hierher zu zählen sein: die Aufhebung einer Auflage, die Entziehung des Pflichtteils (§ 2336) (insofern sie nur eine Befreiung von der Pflichtteilslast herbeiführt, dagegen ein Recht eines Andern nicht begründet)[30]), ebenso die Aufhebung der Entziehung (da durch sie nicht der Pflichtteilsanspruch begründet, sondern der im Gesetz begründete Anspruch wiederhergestellt wird); endlich auch Anordnungen familienrechtlicher Natur und ebenfalls die Aufhebung solcher Anordnungen[31]).

[28]) Über die Gründe der Ablehnung solcher Regelung vgl. Prot. V. 70, 71. Auch ein weiterer Antrag, der in diesem Falle Unwirksamkeit der I. V. forderte, wurde zurückgewiesen: Prot. V. 70—72.

[29]) Vgl. insb. Planck Nr. 2 b zu § 2081; Strohal, § 43 C., Staudinger Nr. 1 Ae zu § 2081.

[30]) Vgl. dagegen Peiser S. 355 Nr. 2, der hier § 143 anwenden will (Anfechtungsgegner der Erbe).

[31]) Also z. B. Anordnungen gemäß § 1639, 1803 (betr. Verwaltung des Kindes- bezw. Mündelvermögens), ferner gemäß § 1782

Eine besondere Form ist für die Erklärung der Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgerichte nicht vorgeschrieben (im Gegensatz z. B. zu §§ 1955, 1945, wo öffentliche Beglaubigung (§ 129), und zu § 2282, wo gerichtliche oder notarielle Beurkundung gefordert wird)[32]; es genügt also die bloße Erklärung, um die Wirkung der Anfechtung herbeizuführen[33]. Einer Anfechtungsklage bedarf es zu diesem Zwecke nicht (anders bei der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit: § 2342); natürlich wird aber vielfach ein Prozeß darüber entstehen bzw. sich vernotwendigen, ob die l. V. in Wirklichkeit auch anfechtbar ist oder ob die Anfechtung vorschriftsmäßig erfolgt ist[33a]. Die Klage kann von dem Anfechtenden, aber auch — als Fest-

(Vormundsbestellung: schon hier merkwürdigerweise a. A. Wilke Nr. 3 zu § 2081); aber auch z. B. Anordnungen gemäß §§ 1369, 1440, 1486, 1638 werden hierher zu rechnen sein, da man annehmen muß, daß im Sinne des § 2081 Abs. 3 auch durch sie „ein Recht für einen Anderen nicht begründet wird". A. A. Wilke a. a. O., scheinbar auch Böhm. S. 207 u. — Wie oben Prot. V. 71, ferner insbes. Planck a. a. O., Frommhold Nr. 2 zu § 2081.

[32]) Man kann also von einer Anfechtungsform hier nur im weiteren Sinne = Art der Anfechtung überhaupt reden. Gleichwohl redet Kuhlenbeck (III. S. 233 f.) in bez. auf § 2081 von einem „lästigen und überflüssigen Formalismus". Vgl. demgegenüber auch Prot. V. S. 67 u. 68 ob. und weiter auch Wilke Nr. 2 zu § 2081.

[33]) Geschieht sie schriftlich, so muß sie natürlich dem Nachlaßgericht zugehen, um wirksam zu werden: § 130. Des Näheren vgl. Staudinger V. S. 317 u. S. 662a, 68 (F. G. § 11 ist nicht anwendbar, wie Borcherdt S. 357 VI. annimmt: Ebert u. Dudek Nr. 2 zu § 11).

[33a]) Vgl. Scherer, S. 188 Nr. 221; Strohal, Anf., S. 62 ff.

stellungsklage — von dem Anfechtungsgegner erhoben werden (vgl. Mayer und Reis § 44 Nr. 24 S. 103 ob).

**II.**

In den von § 2081 nicht getroffenen Fällen erfolgt die Anfechtung der l. V. in Gemäßheit des § 143, durch — ebenfalls formlose — Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner, d. h. hier gegenüber demjenigen, der auf Grund der l. V. unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat (§ 143 Abs. 4 S. 1[34]). Das gilt insbesondere für die Anordnung von Vermächtnissen (wo also der Vermächtnisnehmer Anfechtungsgegner ist), ebenso richtiger Ansicht nach — zufolge der in § 2081 Abs. 1 ausgesprochenen Tendenz des Gesetzes — für die Aufhebung von Vermächtnissen (Anfechtungsgegner: der beschwerte Erbe bzw. Vermächtnisnehmer)[35]; ferner auch für Teilungsanordnungen (§§ 2048 ff: Anfechtungsgegner der Miterbe des Anfechtenden). In diesen Fällen muß also die Anfechtungserklärung, um wirksam zu werden, dem Anfechtungsgegner selber zugehen (vgl. § 130, aber auch § 132!). —

Sind hiernach von demselben Anfechtungsberechtigten verschiedene Anfechtungserklärungen sowohl der unter I. als auch der unter II. gedachten Art abzugeben, so müssen die Erklärungen der Vorschrift des § 2081 und bzw. auch derjenigen des

[34]) § 143 Abs. 4 S. 2 ist hier nicht anwendbar: s. Planck Nr. 4 zu § 2081.

[35]) So übereinstimmend Planck, Strohal, Staudinger a. a. O.

§ 143 1, 4 S. 1 entsprechend erfolgen, soweit nicht § 2085 die eine oder andere überflüssig macht. Vgl. darüber Strohal, § 41 C 3 S. 306 f.

## C. Die Anfechtungsfrist und -einrede.

### I. Die Anfechtungsfrist: § 2082:

„Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind".

Analog den allgemeinen Vorschriften der §§ 121, 124 setzt § 2082 für die Anfechtung eine doppelte Ausschlußfrist[36]).

1. Die einjährige Frist des Abs. 1 gilt hier für alle Anfechtungsgründe (im Gegensatz zu § 121, wo die Anfechtung „unverzüglich" erfolgen muß). Dadurch wird einerseits die Durchführung des erblasserischen Willens weitgehend ermöglicht; andererseits aber ist die Frist doch nicht zu lang bemessen, da die Anfechtung erhebliche Verwickelungen schafft und viele

[36]) Die Fristen des § 2082 gelten auch für die Anfechtung des Erbschaftserwerbes (§ 2340 3), des Anspruchs aus einem Vermächtnis und des Pflichtteilsanspruchs (§ 2345) wegen Erbunwürdigkeit. — Vgl. dagegen § 1954, wo die Fristen 6 Wochen bzw. 6 Monate betragen.

Dritte berühren kann (Mot. V. 58 ob.) Sie läuft von dem Zeitpunkte an, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt, d. h. „von denjenigen Tatsachen, die einerseits die Anfechtbarkeit der Verfügung und andererseits das Anfechtungsrecht der betr. Person begründen“ (Planck Nr. 2 zu § 2082). Vor dem Eintritt des Erbfalles wird sie also nie beginnen können, weil die bis dahin bestehende Möglichkeit jederzeitigen Widerrufs völlige Ungewißheit und Unsicherheit darüber schafft, ob der Anfechtungsgrund wirklich besteht und evt. wer der Anfechtungsberechtigte sein wird (Kipp bei Windscheid III § 548c S. 241). Es wird aber auch weiter zutreffend angenommen, daß die Frist vor der Eröffnung der l. V. — soweit eine solche nicht überhaupt ausgeschlossen ist (§ 2255, 2256, 2260) — nicht beginnen kann, weil in der Regel erst durch die Verkündung eine sichere Kenntnis von dem Inhalte des Testaments vermittelt wird[37]). — Die Frist ist, wie bemerkt, Ausschlußfrist, keine Verjährungsfrist; sie ist also von Amts wegen zu beachten (während die Verjährung nur eine Einrede — § 222 — erzeugt) und wird insbesondere auch durch Anerkennung (§ 208) nicht unterbrochen[38]). Es sind indes auch hier einige Vorschriften über die Verjährung betr. den Lauf der Frist für anwendbar erklärt: die §§ 203, 206, 207 (im Gegensatz zu § 124, hier also — mit Rücksicht auf § 2081 — auch der

[37]) Vgl. u. a. Böhm, S. 206; Planck a. a. O. S. 253, Staudinger a. a. O. Nr. 1 b zu § 2082, S. 318. Mot. V. S. 58.

[38]) Vgl. Böhm, S. 206 Nr. 3; Strohal Erbr., S. 308 Nr. 31.

Abs. 1 des § 203). Sie betreffen: Stillstand der Rechtspflege, höhere Gewalt (§ 203), Vertretungsbedürftige ohne Vertreter (§ 206), Anfechtung von seiten eines Erben des Anfechtungsberechtigten oder gegenüber einem Erben des Anfechtungsgegners (§ 207). Des Näheren vgl. z. B. Planck a. a. O. S. 253.

Die Beweislast betr. die Einhaltung der Frist[39]) untersteht den allgemeinen Regeln: Danach hat der Anfechtungsgegner den Zeitpunkt der Kenntniserlangung zu beweisen, der Anfechtungsberechtigte, daß innerhalb eines Jahres von jenem Zeitpunkt ab die Anfechtung erfolgt sei. Bei Berufung auf die §§ 203, 206, 207 hat der Anfechtungsberechtigte zu beweisen, daß deren tatsächliche Voraussetzungen gegeben waren und wie lange dies der Fall war, ferner daß innerhalb der hiernach berechneten Frist die Anfechtung rite erfolgt ist (vgl. Staudinger a. a. O. S. 319, Nr. 2 a. E. zu § 2082 S. 82; Planck a. a. O.; Frommhold Nr. 3 zu § 2082).

2. Die 30jährige Frist des Abs. 3 beginnt ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Anfechtungsberechtigten mit dem Erbfalle und läuft ungehemmt. Eine solche definitive Begrenzung des Anfechtungsrechts ist notwendig, da „die Anfechtung einer l. V., insbesondere einer Erbeinsetzung, nach ungemessener Zeit erhebliche Unzuträglichkeiten im Gefolge haben“ und große

[39]) Die Beweislast hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen der Anfechtung (Kap. I.) liegt natürlich stets dem Anfechtenden ob. — Für die Berechnung der Fristen gelten übrigens § $187_1$, § $188_2$.

Unsicherheit schaffen würde (Mot. V 58, 59). E. I. § 1785,3 hatte noch den Zeitpunkt der Verkündung der l. V. für maßgebend erklärt (s. Mot. a. a. O.). Nach der nunmehrigen gesetzlichen Regelung muß allerdings die l. V. auch dann für unanfechtbar gelten, wenn das Testament überhaupt erst nach 30 Jahren aufgefunden wird (weil die Bedachten nicht gewußt haben, daß der Erblasser testiert hat oder daß sie bedacht worden sind) oder wenn das Testament solange verheimlicht wird[40]); gegenüber derartigen seltenen Fällen bietet indes die Wahl des Erbfalls als schlechthin maßgebenden Zeitpunkts für den Beginn des Laufes der 30jährigen Frist den großen Vorteil, daß „damit ein klarer und fester Ausgangspunkt und nach Ablauf der Zeit völlig sichere Verhältnisse geschaffen werden" (Prot. V 69)[41]); und weiter bleibt auch zu bedenken, daß in allen Fällen, in denen das Recht aus der Verfügung sogleich mit dem Erbfalle entsteht, mit den 30 Jahren ohnehin auch die Verjährung der Ansprüche aus der Verfügung vollendet ist (§ 195) (Planck, S. 253, Nr. 3 a. E.)[42]).

[40]) Vgl. Strohal, Erbr., S. 308 Nr. 32 (die anfechtbar gewesene Einsetzung eines Nacherben z. B. kommt erst nach dem Ablauf von 30 Jahren seit dem Erbfall zum Vorschein); ferner Meischeider, S. 166 Nr. 7.

[41]) Ganz abgesehen davon, daß es Fälle gibt, in denen die anfechtbare l. V. überhaupt nicht verkündet wird, s. oben S. 72 Mitte, (ferner auch Strohal, Anf. S. 68).

[42]) Im Falle des § 2082 Abs. 3 genügt also zur Ausschließung der Anfechtung der Nachweis, daß seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind.

**II. Die Einrede der Anfechtbarkeit:** § 2083:

„Ist eine l. V., durch die eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet wird, anfechtbar, so kann der Beschwerte die Leistung verweigern, auch wenn die Anfechtung nach § 2082 ausgeschlossen ist".

Durch die Vorschrift des § 2083 — die im E. I. noch nicht enthalten war — werden die Fälle der Anfechtbarkeit eines Vermächtnisses und einer Auflage betroffen; auf Erbeinsetzungen ist sie — „mit Rücksicht auf die hier in Frage kommende Sicherheit des Verkehrs" (Prot. V, 70) — nicht erstreckt worden und gilt insbesondere auch nicht im Falle der Anfechtbarkeit der Einsetzung eines Nacherben, da „der Nacherbe gemäß § 2139 mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge kraft Gesetzes Erbe wird und die dem Vorerben nach § 2130 obliegende Herausgabepflicht nur eine Folge des schon eingetretenen dinglichen Rechtsüberganges ist" (so zutreffend Strohal, Erbr. S. 308 Nr. 33 gegen Hellmann, krit. V. J. Schr. Bd. 39, S. 222; ebenso Planck Nr. 2 zu § 2083; Staudinger zu § 2083; s. auch oben Anm. 40)[43]).

Die den §§ 821, 853 nachgebildete Bestimmung entspricht der Billigkeit. Vielfach nämlich hat der Anfechtungsberechtigte in den bezeichneten Fällen gar keine Veranlassung, seinerseits aktiv mit der Anfechtung vorzugehen, falls er nicht in Anspruch genommen wird.

---

[43]) Ferner gilt sie auch nicht für Teilungsanordnungen, schon deshalb, weil dieselben als „Beschränkung", nicht aber als „Beschwerung" erscheinen: s. Planck a. a. O.

Hieraus nun könnte der Anfechtungsgegner Vorteil ziehen, indem er mit der Geltendmachung des Anspruchs auf Entrichtung des Vermächtnisses (bezw. auf Vollziehung der Auflage) solange warten würde, bis die Frist des § 2082 verstrichen wäre und damit an und für sich die Anfechtung auch nicht mehr einredeweise geltend gemacht werden könnte. Dieses zweifellos ungerechte Resultat nun verhindert § 2083, indem er dem Beschwerten, der noch nicht geleistet hat, die unverjährbare peremptorische Einrede der Anfechtbarkeit verleiht — ein Anklang an die exceptio doli generalis des römischen Rechts [44]). Vgl. Prot. V. 70. Meischeider S. 166, auch Hülse S. 100ff.

[44]) Nach § 2345 findet § 2083 auch Anwendung auf den Fall der Unwürdigkeit des Vermächtnisnehmers und des Pflichtteilsberechtigten.

# Schluß.

## Zusammenfassung der Wirkungen der Anfechtung.

Erst dann und nur dann, wenn die Anfechtung der l. V. in der erwähnten Weise vorschriftsmäßig geltend gemacht und vollzogen ist, treten die Wirkungen der Anfechtung ein. Sie bestimmen sich nach § 142 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 2078, 2079: Die angefochtene l. V. ist als von Anfang an nichtig anzusehn, aber immer nur — von vornherein (§ 2078) oder im Endergebnis (2079) — soweit der Einfluß des Willensmangels reicht; die Unwirksamkeit der von der Anfechtung nicht betroffenen letztw. Verfügungen tritt nur dann ein, wenn (und auch wieder nur insoweit, als) anzunehmen ist, daß der Erblasser dieselben ohne die (infolge der Anfechtung) unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde: § 2085.

Insoweit wird also die l. V. als gar nicht vorhanden betrachtet, und in die durch die Anfechtung frei gewordenen Teile der Erbschaft rücken diejenigen ein, die nun — sei es z. B. als Erben sei es als Vermächtnisnehmer — in Betracht kommen (vgl. ob. S. 50 ff.) So kann insbesondere der wahre Erbe nach stattgehabter Anfechtung von dem „falschen“ Erben, dem

Erbschaftsbesitzer, die Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch (§§ 2018 ff) verlangen[45]). Im Falle der Anfechtbarkeit (und Anfechtung) einer Vermächtnisanordnung gilt die Forderung des Vermächtnisnehmers als gar nicht entstanden. Ist die Forderung jedoch bereits erfüllt, das Eigentum an dem vermachten Gegenstand dem Vermächtnisnehmer bereits übertragen, so kann nur aus der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 ff.) vom Vermächtnisnehmer Herausgabe des Erlangten gefordert werden[46]).

Dritte, die sich mit dem scheinbar Berechtigten eingelassen haben, genießen keinen besonderen erbrechtlichen Schutz. Die Vorschrift des E. I. § 2091, die dem gutgläubigen Dritten solchen besonderen Schutz verlieh (Mot. V. S. 600), ist von der 2. Kommission als entbehrlich[47]) gestrichen worden (Prot. V., S. 726 ff., insbes. S. 728; s. auch Staudinger V., S. 232 u.).

Gegen die Eigentumsklage des wahren Erben ist der Dritte also einmal durch die Vorschriften der

[45]) Eventl. auch die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs: § 894. — Der dem Rechtsgefühl entsprechenden Vorschrift des § 2078 Abs. 3 ist bereits Erwähnung getan: S. 29 ob.

[46]) Denn der Eigentumserwerb vollzieht sich nicht auf Grund der Vermächtnisforderung, sondern auf Grund von Auflassung und Eintragung (§§ 925, 873) bzw. Einigung und Übergabe (§ 929): Strohal, Erbr., § 41 D.

[47]) Man erwog, daß der gutgläubige Dritte sich meistens durch Verlangen der Vorlage eines Erbscheins oder durch Hinterlegung würde helfen können.

§§ 2365—67 geschützt, falls der „falsche“ Erbe in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist; sonst schützen ihn nur die allgemeinen Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (§§ 892 f., 932 ff., 1032, 1207). Aber für den Dritten gilt auch hier der Satz des § 142 Abs. 2: „Wer die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts — hier der l. V. — gekannt hätte oder hätte kennen müssen“.

# Lebenslauf.

Am 22. Oktober 1878 bin ich, Friedrich Wilhelm Lange, geboren zu Sietow in Mecklenburg-Schwerin als Sohn des Präpositus Wilhelm Lange daselbst. Den ersten Unterricht empfing ich von meinem Vater, besuchte von Ostern 1891 an das Gymnasium zu Waren i. M. und verließ dasselbe Ostern 1896 mit dem Zeugnis der Reife. Dann studierte ich die Rechte auf den Universitäten zu Rostock (4 Sem.), Erlangen (1 Sem.) und Leipzig (2 Sem.), wurde Michaelis 1899 vom Großherzoglich Mecklenburg-Schwerinschen Justizministerium zur ersten juristischen Prüfung zugelassen und bestand dieselbe in Rostock am 21. April 1900. Am 28. April 1900 wurde ich zum Referendar ernannt und war sodann während meiner praktischen Vorbereitungszeit bei den Amtsgerichten zu Röbel und Rostock, im übrigen in Güstrow beschäftigt. Inzwischen genügte ich vom 1. Oktober 1900 bis zum 1. Oktober 1901 meiner Militärpflicht. Am 9. Mai 1904 wurde ich zur zweiten juristischen Prüfung zugelassen und bestand dieselbe vor dem Prüfungssenat beim Großherzoglichen Oberlandesgericht zu Rostock am 17. Dezember 1904. 2 Tage darauf bestand ich vor der hohen juristischen Fakultät der Universität zu Rostock die juristische Doktorprüfung.